

UDK 347.962.6

34(37)

Primljeno 22. lipnja 2012.

Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić*

ODGOVORNOST SUCA U RIMSKOM PRAVU

Na temelju analize relevantnih, brojnih i raznovrsnih, vrela u radu se pokušava odgovoriti na složeno pitanje pravne prirode, opsega i vrste odgovornosti suca tijekom razvoja rimskog prava. Polazeći od ustavno-političkih faza razvoja rimske države i susljednih postupovnopravnih mijena, izlaganje je podijeljeno na četiri dijela. Tako se prvi dio odnosi na razdoblje rane republike te rasvjetljava odgovornost suca reguliranu Zakonikom XII ploča kao javnopravnu i objektivnu. U drugom dijelu rada koji se odnosi na razdoblje kasne republike obrađuju se s jedne strane relevantni zakoni iz kojih proizlazi kaznenopravna odgovornost sudaca stalnih porotnih sudova zbog pecuniam accipere, a s druge strane pretorski edikt kojim je prvi put, pomoću actio in factum protiv suca qui litem suam fecit, uspostavljena privatnopravna, imovinska i objektivna odgovornost suca zbog procesnih pogrešaka. Treći dio rada odnosi se na razdoblje principata u kojemu interpretacijom učenih pravnika dolazi do posvemašnjeg proširenja svih aspekata kako kaznenopravne tako i privatnopravne odgovornosti suca. Četvrti dio rada odnosi se na razdoblje dominata u kojemu, unatoč justinijanskoj revitalizaciji figure iudex qui litem suam fecit, prevagu odnosi javnopravna, disciplinsko-kaznena i često kolektivna odgovornost izvršitelja sudbene vlasti usmjerena očuvanju interesa države.

I. UVOD

Problematika odgovornosti suca u antičkom Rimu nadasve je široka i složena. Naime, pristupajući njezinom rasvjetljavanju, moramo uzeti u obzir s jedne strane obilje i raznolikost porijekla relevantnih, ponajprije pravnih, vrela koja sežu od Zakonika XII ploča pa do Justinijanove kodifikacije te obuhvaćaju cjelokupnu rimsku pravnu povijest, a s druge strane razliku između suca koji odlučuje o građanskopravnim pitanjima i onoga koji odlučuje o kaznenopravnim pitanjima promatranu kroz mijene oblika pripadajućeg sudskog postupka

* Prof. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, Katedra za rimsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

odnosno sudske organizacije. A cilj ovog istraživanja je pokušati odgovoriti na pitanje pravne prirode i opsega sučeve odgovornosti tijekom rimske pravne povijesti.

II. RAZDOBLJE RANE REPUBLIKE: ODGOVORNOST SUCA PREMA ZAKONIKU XII PLOČA

Promatrano s normativnog aspekta, najstariji izvor koji govori o nedopuštenom ponašanju suca Gelijev je odlomak iz *Noctes Atticae* (20,1,7-8) koji se odnosi na tab. IX,3 Zakonika XII ploča:

(7) *Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur; aut quae furem manifestum ei cum furtum factum est in servitutem tradit, nocturnum autem furem ius occidenti tribut.* (8) *Dic enim, quaeso, dic vir sapientiae studiosissime, an aut iudicis illius perfidiam contra omnia iura divina atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis aut furis manifesti intolerandam audaciam aut nocturni grassatoris insidiosam violentiam non dignam esse capitis poenae existumes?*

Riječ je o dijelu *disputatio* koju su za vrijeme Antonina Pija (138-161.g.n.e.) vodili pravnik-sabinovac *Sextus Caecilius Africanus* i drugosofist-govornik *Favorinus* o prirodi decemvirskih zakona, točnije o pitanjima okrutnosti odnosno nedostatnosti *Leges duodecim tabularum*. Prema Gelijevom svjedočanstvu, Favorin je napadao Zakonik kao okrutan, ponekad nerazumljiv, pa čak i nevjerovatan, dok ga Sekst Cecilije Afrički, zalažući se za njegovu historijsku interpretaciju, hvali te ističe da su mnoge odredbe tijekom šest stoljeća neupotrebom zastarjele, a pravni lijekovi izmijenjeni sukladno onovremenim *mores*, oblicima političke vlasti, trenutačnom javnom interesu kao i vrstama povreda koje je trebalo reprimirati.¹ S egzegetskog aspekta, predmetna odredba Zakonika XII ploča (tab. IX,3), kojom se za suca ili arbitra pravovaljano određenog za suđenje predviđa smrtna kazna ako bi primio novac za izricanje presude na

¹ S obzirom na višestruke (pravno-povijesne, političke i dr.) implikacije citiranog odlomka, R. A. Bauman (*Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, 1996, str. 145-9) zaključuje da je rasprava vođena sredinom 2.st.n.e. besprijekorno odrazila povijesni razvoj pojma i svrhe kazne, točnije činjenicu da je fiksna *poena legis*, postavljena prvi put upravo Zakonikom XII ploča, a potom konsolidirana republikanskim zakonima o utemeljenju pojedinačnih stalnih porotnih kaznenih sudova (*quaestiones perpetuae*), zamijenjena diskrecijskim pravnim lijekom, pri čemu je slobodna sučeva rasudba trajno bivala modificirana konkretnim političkim i drugim okolnostima. Glede značenja rimske, nepravničke i pravničke, interpretacije Zakonika XII ploča v. R. Scevola, *La responsabilità del iudex privatus*, Milano, 2004, str. 35-41, bilj. 9.

štetu jedne od parničnih strana, upućuje na nekoliko relevantnih zaključaka glede pitanja sučeve odgovornosti u doba decemvirske kodifikacije.

Što se tiče aktivnog subjekta kažnjivog ponašanja, iz izraza *iudex arbiterve*² mogli bismo zaključiti da se decemvirska odredba odnosila samo na privatno-pravne sporove u kojima je, najvjerojatnije temeljem pokrenute *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*,³ odlučivao *iudex* ili *arbitr* (a ne na postupke javnog, kaznenopravnog, karaktera vođene pred narodnom skupštinom).⁴ Točnije rečeno, bila je riječ o sucu koji je, kao sudbeni organ *iure datus*, imao široku diskrecijsku ovlast procjenjivanja (prema pravilima *bonae fidei* i *ius aequum*) te se *a priori* može pretpostaviti da je njegova odluka mogla izazvati nezadovoljstvo stranke koja bi izgubila spor.

Što se tiče sadržaja kažnjivog ponašanja, iz Gelijevog svjedočanstva mogu se iščitati dva elementa: ponajprije objektivni element primanja novca sadržan u izrazu *pecuniae ob rem dicendum acceptio*, ali i subjektivni element namjernog kršenja prisege o časnom odnosno nepristranom obavljanju sudačke dužnosti supsumiran u izrazu *perfidia*. Budući da decemvirska odredba ne pruža indiciju u prilog mogućeg sudioništva, a to znači ni razlikovanja kažnjivog djela korupcije od podmićivanja, mogli bismo pretpostaviti da je ona obuhvaćala svaki oblik ponašanja koji je rezultirao povećanjem odnosno smanjenjem *pecunia*,⁵ a nastao kao posljedica sučevog svjesnog kršenja prisege koja ga je, položena najvjerojatnije prije faze *in iudicio*, prema bogovima

² O autentičnosti tog izraza nedvojbeno svjedoči njegova upotreba u tab. II,1b; II,2; XII,3 Zakonika XII ploča; v. P. Broggin, *Iudex arbiterve. Prolegomena zur Officium des römischen Recht*, Köln-Graz, 1958, str. 5-10; G. Crifò, *La legge delle XII tavole. Osservazioni e problemi*, ANRW, I,2, 1972, str. 127-9; Scevola, *La responsabilità*, str. 74, bilj. 29-30.

³ Prema Gajevo svjedočanstvu (*Inst.* 4,17a; Zakonik XII ploča, tab. II,1b), ta *legis actio* primjenjivala se samo u slučajevima zakonom izričito određenim, a već po Zakoniku XII ploča to je bilo u slučaju sporova povodom stipulacije ili diobe nasljedstva; detaljnije o tužbi i sučevim ovlastima v. B. Eisner – M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, str. 551-2, 560; B. T. Blagojević, *Građanski postupak u rimskom pravu*, Beograd, 1957, str. 8-9, 15-6, 21; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, str. 41-4, 78-80, 90; B. Albanese, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo, 1987, str. 103-110, 126-30, 140-2.

⁴ Tako G. MacCormack, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, ANRW, II/14, 1982, str. 4-6; Scevola, *La responsabilità*, str. 74-7; usp. B. Santalucia, *Alle origini del processo penale romano*, IURA, 35/1984 (objavljeno 1987), str. 52-58. *Contra* v. F. Lamberti, *Riflessioni in tema di „litem suam facere“*, Labeo, 36 (2), 1990, str. 221-2.

⁵ Ekstenzivno tumačeći činjenično stanje kažnjivog ponašanja *pecuniae ob rem dicendum acceptio* – u smislu da je pravovaljano imenovani sudac primio novac ili stvar veće vrijednosti odnosno sklopio bilo kakav tajni dogovor s jednom od parničnih stranaka u povodu spora koji mu je povjeren na presuđivanje, a u svrhu donošenja presude koja bi bila povoljna odnosno predstavljala protuuslugu ekvivalentnu interesu jedne od strana u sporu, M. Voigt (*Die XII Tafeln. Geschichte und System des Zivil – und Kriminalrechts wie – Prozesses der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, bd.II, Aalen, 1966 /repr. I. izd. iz 1883/, str. 812-3) smatra da je kažnjivo bilo samo primanje mita, a da se davanje mita nije zabranjivalo.

obvezivala na korektno vođenje sudskog postupka.⁶ Progonila se, dakle, *perfidia* suca koji je prodao *iusiurandum suum pecunia*, postupajući na taj način s visokim stupnjem društvene neprihvatljivosti odnosno *contra omnia iura divina atque humana* te se predviđenom kapitalnom kaznom nastojao uspostaviti narušeni *pax deorum* kao onovremeno vrhovno zaštićeno dobro.

Zanemarimo li dvojbe glede postojanja takve decemvirske odredbe ili barem njome propisane *poena capitis*,⁷ na temelju Gelijeovog svjedočanstva mogli bismo zaključiti da je tako teška kazna opravdanje nalazila u kršenju kako rimske *fides* - dužnosti prema *Dius Fidius* odnosno dužnosti javne odanosti i povjerenja u međusobnim odnosima, tako i s njom usko povezane spomenute *iusiurandum iudiciale*.⁸ Premda Gelije ne donosi podatke o načinu izvršenja onovremene kapitalne kazne, uzimajući u obzir činjenicu da je Zakonikom XII ploča za lažno svjedočenje kao povredu nesmetanog provođenja pravosuđa bilo predviđeno bacanje s Tarpejske stijene (tab. VIII,23) - s nedvojbenim značenjem ritualnog napuštanja svijeta živih odnosno počiniteljeve konsekracije uvrijeđenom božanstvu,⁹ opravdano je pretpostaviti da se tako sramotan način izvršenja *poena capitis* sakralno-ekspijatornog karaktera primjenjivao i

⁶ Glede rekonstrukcije *iusiurandum iudiciale* v. J. Paricio, *Sobre la administración de la justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados*, Madrid, 1987, str. 61-85; A. Burdese, *In margine alla responsabilità del giudice in diritto romano*, Studi in onore di L. Amirante, Salerno, 1998, posebice str. 59-64. Analizirajući pitanje subjektivne odgovornosti u okviru decemvirske kodifikacije, B. Perrin (*Le caractère subjectif de la répression pénale dans les XII Tables*, RHDFE, 29/1951, str. 400) smatra da je element namjere supsumiran činjeničnim opisom tog kažnjivog ponašanja koje pretpostavlja sučevu zaprisegnutu dužnost časnog obavljanja sudbenih ovlasti te bilo kakav oblik njezina kršenja znači svjesno i namjerno poduzimanje *iniuriae* odnosno radnji protivnih običajima, zakonima i moralu rimske zajednice.

⁷ V. Lamberti, *Riflessioni*, str. 221-4.

⁸ Mnogo kasnije Ciceron svjedoči da je kršenje *iusiurandum iudiciale* predstavljalo i povredu *fides*. Premda njegova zapažanja pokazuju proces kasnorepublikanske laicizacije, odlomci u kojima govori o sadržaju prisege odnosno o njezinoj osnovnoj orijentaciji dokazuju tjesnu, gotovo načelnu, povezanost između *fides* i prisege kao viših vrijednosti i entiteta koje sudac, djelujući kao *bonus vir* u odnosu na *res publica*, nije smio podrediti bilo kojoj drugoj vrijednosti (npr. *amicitia*), v. *De off.* 3,10,43-4; 3,29,104; 3,31,111; usp. *De inv.* II, 43,125.

⁹ Tako T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955. (rep. I. izd. iz 1898), str. 931-4; J. M. David, *Du Comitium à la roche Tarpeienne*, u: *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Paris, 1984, str. 131-9; E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, str. 238-41, 245-53, 257-61, 405-7; *contra* v. Voigt (*Die XII Tafeln*, bd. I., str. 481-6, 494-5) koji je *delectio e saxo Tarpeio* svrstao među laičke kazne, opravdavajući svoj stav činjenicom da je osuđenika bacao plebejski tribun kao tužitelj, a to bi značilo da je kazna počivala na plebejskom (ne patricijskom) shvaćanju zabranjene radnje prema kojemu je postojala jasna razlika između povrede *fas* - shvaćene kao *scelus* podvrgnut pontifikalnoj kogniciji te kažnjiv duhovnim *supplicium* i povrede *ius* - shvaćene kao svjetovni delikt podređen civilnoj kaznenoj vlasti te kažnjiv svjetovnom kaznom.

u opisanom slučaju sučevog nedopuštenog ponašanja s ciljem ponovne uspostave harmonije između gradske zajednice i uvrijeđenog božanstva.

Osim izložene, postoji još jedna decemvirska norma (tab. II,2) koja zaslužuje pozornost i raščlambu, jer ne samo da je njezino kršenje bilo temeljem odgovornosti *iudex* u legisakcijskom sudskom postupku već je ona bila, kako ćemo u nastavku rada pokušati pokazati, izvorom iz kojega se, nakon afirmacije formularnog sudskog postupka, generirala sučeva odgovornost izražena kroz razne oblike figure *litem suam facere*:

... *MORBUS SONTICUS* .. *AUT STATUS DIES CUM HOSTE* .. *QUID HORUM FUIT VITIUM IUDICI ARBITROVE REOVE, EO DIES DIFFISSUS ESTO*.

Smještena u okviru propisa koji reguliraju pravilno odvijanje legisakcijskog sudskog postupka, citirana odredba Zakonika XII ploča nalaže odnosno čini valjanom odgodu postupka (*diffissio*) ako su sudac (*iudex arbiterve*) ili jedna od parničnih stranaka (*reus*) spriječeni pristupiti zbog taksativno navedenih razloga – teška bolest (*morbus sonticus*) ili prethodno utvrđen datum ročišta na kojemu se jedna od strana u sporu morala pojaviti pred sudom u sporu protiv nekog stranca (*status dies cum hoste*). Budući da se radilo o objektivno opravdanim razlozima, decemvirski izraz *morbus sonticus* tumači se kao akutna kratkotrajna bolest koja, bez provedbe bilo kakvog patološkog istraživanja, utječe na psihofizičku sposobnost za sudjelovanje u raspravi bilo kojega od sudionika sudskog postupka.¹⁰ A što se tiče drugog legitimnog razloga za odgodu rasprave pred sudom, bila je riječ o istodobnom sudjelovanju suca ili jedne od parničnih strana u nekom drugom postupku u kojemu sudjeluje *hostes* u nedvojbeno utvrđenom onovremenom značenju *peregrinus*, stranac, a ne neprijatelj.¹¹ Usredotočimo li se na suca, odredba posredno pokazuje da

¹⁰ Navedeni zaključak o onovremenom značenju *morbus sonticus* kao osobito teškoj (vjerojatno epilepsiji ili drugom trenutačnom poremećaju svijesti) bolesti proizlazi iz usporedbe s decemvirskom odredbom - *SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, IUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO*. (tab. I,3) – kojom je predviđeno da u korist parnične strane koja tjelesno ne može pristupiti raspravi zbog lakše bolesti ili starosti protivnik mora osigurati prijevozno sredstvo radi njezina dolaska pred sud. Naime, za razliku od *morbus sonticus*, u slučaju kršenja citirane odredbe o *morbus aevitasve* odnosno odbijanja uporabe osiguranog prijevoza došlo bi do primjene pravilo o obveznom dolaženju (tab. I,1) odnosno o prisilnom dovođenju (tab. I,2) pred sud, dakle ne bi postojao opravdani razlog za odgodu. Glede klasičnog izraza *adversa valetudo* odnosno pravničkog redigiranja kataloga *excusationes* u smislu procjenjivanja konkretnih mogućnosti sudjelovanja subjekta u raspravi u onom trenutku kada to sud od njega zatraži v. D. 2,11,2,3; 50,5,13pr. (Ulp.); 5,1,46 (Paul.); 21,1,65 (Ven.); 42,2,60 (Iul.); usp. Scevola, *La responsabilità*, str. 115-21.

¹¹ Takvo značenje potvrđuje ne samo tab. III,7 – *ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS /ESTO/*. – koja u odnosu prema strancima potvrđuje pravilo o vječnoj *auctoritas*, tj. o nepostojanju ni zastare ni dosjelnosti glede ovlasti na povrat stvari, već i Ciceron koji u *De off.* (1,37,12), citirajući tu decemvirsku odredbu, precizira da izraz *hostes* u drevnom razdoblju nije

obnašanje sudbenih funkcija predstavlja dužnost (*munus iudicandi*) koje se sudac može osloboditi samo u dva točno navedena slučaja, a u suprotnom će to biti nedopušteno postupanje odnosno nezakonita odgoda sudskog postupka koja implicira nedonošenje presude. Uzmemo li u obzir i decemvirske odredbe koje propisuju da se presuda mora donijeti – u slučaju nazočnosti samo jedne parnične strane poslije podne, i to u njezinu korist,¹² a u slučaju pristupnosti obiju strana najkasnije do zalaska sunca,¹³ nedvojbenim proizlazi da će izabrani sudac odgovarati u trima slučajevima objektivnih proceduralnih prekršaja: (1) ako napusti suđenje (*in iudicio*) bez valjanog razloga (*excusatio*), zatim (2) ako odredi odgodu (*diffissio*) rasprave zbog nekog od razloga koji nije propisan Zakonikom (tab. II,2) ili (3) ako dođe na sud (*in comitio aut in foro*) te provede raspravu unatoč činjenici da jedna od parničnih strana zbog opravdanog razloga nije prisutna.

Budući da izostanak konkretne decemvirske odredbe te malobrojni kasniji izvori ne dopuštaju donošenje čvrstih zaključaka glede sankcije za sučevo neizvršavanje sudbenih dužnosti u razdoblju primjene legisakcijskog postupka, u romanističkoj su se literaturi iskristalizirale tri temeljne teorije. Prema teoriji koju je postavio Voigt, u slučaju neizvršenja sudbenih dužnosti, točnije rečeno sučevog nedolaska na raspravu (*in iudicio*), magistrat bi putem *mutatio iudicis* postavio novog suca, a potom bi uslijedila *translatio iudicii* u smislu da mjesto dotadašnjeg tuženika zauzme sudac koji prvotno nije izvršio svoju dužnost, a da to, prema autorovu mišljenju, nije zahtijevalo novu *litis contestatio* jer se procesni *iter* nesmetano nastavlja od prekida pa do izricanja presude.¹⁴ Prema teoriji koju je postavio Karlowa, sudac koji ne dođe na raspravu stječe položaj tuženika koji izgubi spor te bi tužitelj (čiji je zahtjev osujećen njegovim izostankom) protiv njega mogao (poput pobjednika u valjano okončanom legisakcijskom postupku) upotrijebiti *manus iniectio* radi izvršenja zakonske

imao negativan predznak u smislu neprijatelja u borbi, nego da je označavao *peregrini*, tj. strance; glede drugih vrela v. Scevola, *op. cit.* O dvojbenom značenju decemvirske uporabe izraza *auctoritas* usp. Eisner – Horvat, *Rimsko*, str. 255 bilj. 1; A. Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1987, str. 166; isti, *Zakonik dvanaest ploča*, Zagreb, 1994, str. 131, bilj. 31.

¹² Tab. I,8: *POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO*.

¹³ Tab. I,9: *SI AMBO PRAESENTES, SOLIS OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO*.

¹⁴ V. Voigt, *Die XII Tafeln*, bd. I., str. 554-5; E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1917, str. 590. Glede kritike izložene teorije koja se temelji ne samo na činjenici da ionako malobrojna vrela o sustavu *legis actiones* šute o onovremenim *mutatio* i *translatio* već i na činjenici da analiza klasičnih pravnih vrela koja se odnose na formularni sudski postupak ne pruža indicije o nužnoj zamjeni *iudex* zbog neizvršavanja njegovih sudbenih dužnosti v. P. Broggini, *A propos de Mutatio iudicis et de translatio iudicii*, RHD, 27/1959, str. 313-41, posebice str. 320-7; Scevola, *La responsabilità*, str. 128-31.

sankcije.¹⁵ Konačno, teoriju o novčanom sankcioniranju postavio je Pernice¹⁶ kada je, polazeći od analogije između ovlasti *iudex* i *arbiter ex compromisso*, držao da je pretor u slučaju sučevog neizvršavanja sudbenih dužnosti temeljem svog *imperium* bio dužan intervenirati izricanjem globe (*multae dictio*), a Santalucia neznatno izmijenio kada je, polazeći od analogije s kaznom za *iniuria*, pretpostavio da se sučevo neizvršavanje dužnosti kao djelovanje *contra ius* kažnjavalo fiksnom decemvirkom kaznom od XXV asa.¹⁷

Uzmemo li u obzir, s jedne strane, cjelokupno političko-pravno ustrojstvo rane rimske republike s izraženom ulogom pretora kao pravosudnog magistrata, a s druge strane Paulov odlomak koji se odnosi na *arbiter ex compromisso*, točnije rečeno na slučaj koji svjedoči da je isključivo pretor mogao sankcioni-

¹⁵ V. O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, bd. II, Leipzig, 1901, str. 1349; P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1906, str. 632, 635. Izloženu teoriju u novijoj su romanističkoj literaturi aktualizirali I. Cremades – J. Paricio (*La responsabilidad del juez en el derecho romano clásico*, „*Actio adversus iudicem qui litem suam fecit*“, AHDE, 54/1984, str. 186-9) te M. Giusto (Per una storia del *litem suam facere*, SDHI, 71/2005, str. 457-9) – posebice s obzirom na *manus iniectio pro iudicato* koja se, kao sankcija protiv suca koji je odgovarao s naslova utvrđene tuženikove odgovornosti, smatra koherentnom kako decemvirkovoj regulativi *furtum manifestum* tako i drevnom rimskom mentalitetu *par vindicta*. Glede kritike tog stajališta koja polazi kako od činjenice da se opća decemvirska norma o ovrši (tab. III,3) nije mogla primjenjivati u slučaju neopravdano odsutnog suca tako i od činjenice da ne samo da nije (unatoč Gajevom svjedočanstvu o *mutatio pro iudicato* i *mut. iudicis aliae leges* tj. *mut. pura*, v. *Inst.* 4,22-23) postojao ni kasniji zakon koji bi propisivao primjenu ovršnog postupka protiv takvog suca već u vrelima nema traga ni bilo kakvoj *in ius concepta* formuli za prenošenje pasivne legitimacije, v. A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Teil D, Halle, 1900, str. 168; W. Kunkel, *Römisches Recht*, Berlin, 1949, str. 193; P. Stein, *The Nature of quasi-delictual Obligations in Roman Law*, RIDA, ser. 3, tom V, 1958, str. 564; Scevola, *La responsabilità*, str. 131-4.

¹⁶ Osim te mogućnosti sankcioniranja neizvršenja sučevih dužnosti, Pernice (*Labeo*, str. 447) predviđa i mogućnost primjene *legis actio per pignoris capionem*, koja se bez prisutnosti pretora i izvan suda (pa čak i na *dies nefasti*) poduzimala na forumu radi imovinske ovrhe, točnije rečeno kako bi vjerovnik samostalnim (najčešće bez prisutnosti druge stranke, ali svečanim, uz izgovaranje *certa verba*) uzimanjem dužnikovih stvari u zalog dužnika prisilio na plaćanje duga, koji je prema Gajevom svjedočanstvu (*Inst.* 4,26-9) mogao nastati temeljem običaja (npr. za vojničke plaće, za konjanikovu nabavu konja i hrane i sl.), Zakonika XII ploča (npr. protiv kupca žrtvene životinje i dr. dužnika sakralnih obveza) ili *lege censoria* (npr. protiv publikana); o toj *legis actio* v. Eisner – Horvat, *Rimsko*, str. 563; Kaser, *Das römische*, str. 104-7; Albanese, *Il processo privato*, str. 52-6. Glede odbacivanja takve mogućnosti sankcioniranja neizvršenja sudačkih dužnosti, v. Scevola, *La responsabilità*, str. 136 bilj. 20.

¹⁷ V. B. Santalucia, *Diritto e processo penale romano nell'antica Roma*, Roma, 1989, str. 61; v. također B. Albanese, *Una congettura sul significato di „iniuria“ in XII Tab.* 8,4, IURA, *Rivista internazionale di Diritto romano e antico*, 31/1980, str. 21-36; *contra*, v. F. De Martino, „*Litem suam facere*“, BIDR, 91/1988 (objavljeno 1992), str. 3. Glede značenja izraza *iniuria* u Zakoniku XII ploča v. I. Jaramaz Reskušić, *Iniuria u pretklasičnom rimskom pravu: pojam i zaštita*, Zbornik PFZ, vol. 61, br. 2/2011, posebice str. 545-52.

rati, tj. izreći novčanu globu (*multa*) arbitru koji, otezanjem ili nepojavljivanjem na raspravi, ne izvrši neformalnim dogovorom (*receptum arbitrii*) preuzetu obvezu da će presuditi konkretno sporno pitanje,¹⁸ a koji slučaj opisuje situaciju analognu decemvirskoj odredbi sadržanoj na tab. II,2,¹⁹ opravdanim je smatrati da je pravno-povijesno gledajući upravo magistratovo izricanje novčane globe (*multae dictio*) – svojevrsne upravne sankcije proizašle iz njegova *imperium*, a ne fiksne novčane kazne propisane Zakonikom²⁰ – bilo najranije sredstvo odvrtačanja odnosno sankcioniranja suca koji bi u doba legisakcijskog sudskog postupka propustio izvršiti svoje sudbene dužnosti. Premda ćemo u nastavku rada pokazati da je afirmacijom formularnog sudskog postupka strani oštećenoj sučevim nedopuštenim ponašanjem s naslova *litem suam facere* osigurana drugačija – privatnopravna, a time i jača – pravna zaštita, činjenica da je i u postklasičnom razdoblju tijekom primjene kognicijskog sudskog postupka propisana novčana kazna (iako kao disciplinsko-kaznena sankcija) za suce koji ne izvršavaju svoje dužnosti odnosno kasne s izricanjem presude ili postupaju suprotno mjerodavnim zakonima mogla bi poslužiti kao daljnja potvrda zaključka o javnopravnoj odnosno kaznenoj odgovornosti suca u razdoblju primjene legisakcijskog sudskog postupka. Međutim, unatoč takvom zaključku o sankciji za sučevo neizvršavanje sudbenih dužnosti, a

¹⁸ *Paul. lib. XIII ad ed.* u D. 4,8,32,12: *Si arbiter sese celare temptaverit. praetor eum investigare debet, et si diu non paruerit, multa adversus eum dicenda est.* Detaljnije o *receptum arbitrii* v. M. Wlassak, *s.v. Arbitrium*, RE, bd. II, Stuttgart, 1896, str. 412-5; Eisner – Horvat, *Rimsko*, str. 439; Kaser, *Das römische*, str. 273 i bilj. 9, 284; F. Raber, *s.v. Receptum*, *Der Kleine Pauly Lexikon der Antike*, bd. IV, München, 1975, str. 1345-6; A. Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1975, str. 472.

¹⁹ Analogiju odnosno sadržajni kontinuitet pokazuje činjenica da Paulov odlomak, poput odredbe na tab. II,2 Zakonika, svjedoči o nepojavljivanju osobe koja je bila dužna donijeti presudu o spornom pitanju koje su joj stranke sporazumno (*compromissum*) povjerile, a ona se to paktom (*receptum arbitrii*) obvezala učiniti. V. *Scevola, La responsabilità*, str. 139-43; *contra* v. I. Cremades Ugarte, *La acción contra el arbitro que non diò sentencia*, *Estudios Iglesias*, III, Madrid, 1988, str. 1193-1202.

²⁰ Uspostavom rimske republike (509.pr.n.e.) sudbenu – kako građansku tako i kaznenu – vlast od kralja (*rex*) naslijedili su magistrati *cum imperio* (*praetores* ili *iudices*, poslije nazvani *consules*), a provodili su je svojevrsnim policijskim djelovanjem (ne na sudski način u pravnotehničkom smislu) u okviru svojeg prava prisile (*ius coercionis*). Kako bi kaznili ponašanja koja još nisu bila označena kao *crimina*, ali su ometala uredno odvijanje gradskog života odnosno štetila javnom interesu, ti magistrati mogli su po slobodnoj volji, sve do uvođenja instituta *provocatio ad populum*, odrediti novčanu kaznu (*multa*) ili počinitelja osuditi na smrt (*poena capitis*). S našeg aspekta, mjerodavna su dva predecemvirska zakona - *lex Alernia Tarpeia* (454.pr.n.e.) i *lex Menenia Sestia* (452.pr.n.e.) - kojima je s 30 goveda i 2 ovce odnosno s 3020 *aes signatum* bio određen maksimalni iznos novčanih kazni koje su spomenuti magistrati temeljem svojeg *imperium* a u okviru *coercitio* mogli nametnuti rimskim građanima, a iznad kojega je iznosa bilo dopušteno *provocare ad populum* v. I. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003, str. 49-54 i bilj. 172, str. 60.

koji se proteže – dodatno obojen sakralno-ekspijatornim elementima – i na slučaj sudske korupcije, smatramo da decemvirska odredba s tab. II,2 u smislu sadržaja sučevog nedopuštenog ponašanja predstavlja nukleus iz kojega će se u formularnom sudskom postupku oblikovati figura *litem suam facere*. Naime, za razliku od te odredbe, kasnorepublikansko zakonodavstvo i sudska praksa pokazuju da se odredba sadržana na tab. IX,3 Zakonika ne bi mogla smatrati temeljem pretorske figure *litem suam facere*, kako zbog činjenice što primanje *pecunia* kao objektivni element kažnjivog djela sudske korupcije nikada nije bilo sadržajno obilježje slučajeva obuhvaćenih tom figurom tako i zbog činjenice što su religijske konotacije kojima je bila prožeta *fides* kao sastavnica subjektivnog elementa tog kažnjivog djela te sakralno-ekspijatorna priroda za nj propisane sankcije, unatoč postupnom laiciziranju, očuvale javnopravni karakter takvog nedopuštenog sudačkog ponašanja te ga, poduprte ojačanim zahtjevom za zaštitom *utilitas publica*, zadržale u domeni *crimina*.

III. RAZDOBLJE KASNE REPUBLIKE: ZAKONSKA I PRETORSKA REGULACIJA SUČEVE ODGOVORNOSTI

Što se tiče odgovornosti suca u razdoblju kasne republike, vrela pokazuju s jedne strane mnogobrojne zakonske mjere kojima se, u kontekstu onovremenih političkih previranja, a počevši od polovice 2.st.pr.n.e., javnim gonjenjem i kaznom oslobođenom sakralnog karaktera sankcioniraju različito delimitirana kažnjiva (uglavnom koruptivna) ponašanja titulara sudbenih dužnosti ponajprije u kaznenim postupcima *per quaestiones*,²¹ a s druge strane intervenciju pretora koji je ediktom, objavljenim najvjerojatnije krajem 2. ili početkom 1. st.pr.n.e., predvidio mogućnost podizanja *actio in factum* s fleksibilnom privatnopravnom sankcijom u slučaju *iudex qui litem suam fecit* (ili *facit* ili *fecerit*), točnije rečeno protiv suca koji bi u građanskom sudskom postupku svojim nedopuštenim ponašanjem ne samo nanio štetu tužitelju ostavivši ga bez pravne zaštite već i prekoračio pretorov *imperium* kao izvorište vlastitih sudbenih ovlasti.

Prvi vrelima potvrđeni slučaj javne, kaznenopravne odgovornosti suca predstavlja plebiscit, *lex Mucia de L. Hostilio Tubulo* i susljedno senatsko mišljenje *lex de pecunia accepta ob rem iudicandam* iz 141.g.pr.n.e. kojim se uspostavlja *quaestio extraordinaria* radi istrage slučaja korupcije odnosno uzimanja

²¹ Usp. L. Fascione, *Aliquem iudicio circumvenire e ob iudicandum pecuniam accipere (da Caio Gracco a Giulio Cesare)*, AG, vol. CLXXXVIX, fasc. 1, 1975, posebice str. 47-52; glede mišljenja da su progonu bili podložni i suci u *iudicia privata* v. J. M. Kelly, *Roman Litigation*, Oxford, 1966, str. 33-4; Scevola, *La responsabilità*, str. 80-1 i bilj. 39, str. 94 i bilj. 54, str. 96-7.

mita kojim se ukaljao *L. Hostilius Tubulus* dok je obnašajući dužnost pretora predsjedao jednoj *quaestio inter sicarios*.²² A činjenica da je plebiscitom te senatskim mišljenjem bio uspostavljen izvanredni porotni sud za suđenje *Tubulu* koji je kao predsjedavajući sudac primio mito ne može se tumačiti kao neprimjena kapitalne kazne propisane relevantnom odredbom Zakonika XII ploča (tab. IX,3), već kao potreba Senata (pa i cjelokupne rimske zajednice) da se pojednostavnjenom odnosno *ad hoc* utvrđenom procedurom nadvladaju nedostaci kaznenog sustava *iudicia populi* u reprimiranju kaznenih djela izrazitog javnog odjeka ili političke prirode.²³

Dvadesetak godina poslije (123.g.pr.n.e.), kako proizlazi iz Ciceronovog govora u obranu *Kluencija*,²⁴ donesen je, na temelju prijedloga Gaja *Sempronija Grakha*, jedan propis – *ne quis iudicio circumveniretur* u svezi s kojim još uvijek postoji dvojba ne samo o tome je li riječ o samostalnom zakonu ili o izdvojenoj odredbi *lex Sempronia de sicariis* odnosno *de capite civis* ili pak i *de repetundis*²⁵ već i o tome na koju se vrstu odnosno na kakav se sadržaj kašnjenog ponašanja odnosio. Premda se Ciceronova obrana temeljila na dokazivanju da *Kluencije* (inače optužen za trovanje i podmićivanje) u

²² Ciceron (*De fin.* 2,16; 2,54; 4,28,77; *De nat. deor.* 3,30,74) svjedoči o postojanju *quaestio inter sicarios*, stalnog porotnog kaznenog suda kojim je 142.g.pr.n.e. predsjedao spomenuti pretor *L. Hostilius Tubulus* u povodu plaćenih ubojica koji su se prilikom izvršenja djela služili bodežom (*sica*). Međutim, zbog određenih nejasnoća, a uzimajući u obzir onovremenu indignaciju koju je taj slučaj pobudio (Ason. *In Scaur.* 23,15-17; 20) kao i onovremeni trend politički obojenog optuživanja zbog podmićivanja, MacCormack (*The Liability*, str. 6 i bilj. 12) pretpostavlja da je mito bilo dano radi ishođenja osuđujuće (ne oslobađajuće) presude; usp. Lamberti, *Riflessioni*, str. 221 i bilj. 11; Santalucia, *Diritto*, str. 129-30 i bilj. 82.

²³ U tom smislu svjedoči podatak da je optuženi *L. Hostilije Tubulo* prije suđenja napustio Rim kako bi dobrovoljnim egzilom izbjegao osudu na kapitalnu kaznu. Ciceron, naime, svjedoči da je on putem bio uhvaćen te bačen u zatvor gdje je počinio samoubojstvo trovanjem (*De fin.* 2,54; Ason. *In Scaur.* 25); usp. Kelly, *Roman*, str. 34; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 84-86, 142 i bilj. 469. Drugačije v. MacCormack, *The Liability*, str. 6.

²⁴ Cic. *Pro Cluentio* 55, 148-151; v. također *Brut.* 12,48. Glede kaznenopravne raščlambe Ciceronovog govora v. I. Jaramaz Reskušić, *Ciceronov govor Pro Cluentio: sadržaj optužnice protiv A. Kluencija Habita*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 12, 1/2005, str. 109-54.

²⁵ U suvremenoj romanističkoj literaturi *lex Sempronia de capite civis* smatra se zakonom koji je zabranjivao uspostavu kapitalnih izvanrednih *quaestiones* bez prethodne zakonske skupštinske procedure; v. J. L. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law*, vol. I, Colorado, 1991 (repr. I. izd. iz 1912), str. 237-45; B. Santalucia, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, str. 182-4; usp. mišljenje E. S. Gruena (*Roman Politics and the Criminal Courts, 149-78 B.C.*, Cambridge, 1968, str. 79-105) koji razlikuje navedeni *Grakhov zakon* od odredbe *ne quis iudicio circumveniretur* kojom taj plebejski tribun i reformator nastoji suzbiti zloupotrebe senatorskih sudbenih ovlasti; glede starijeg mišljenja prema kojemu se radilo o jednom zakonu *de provocatione* v. A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, bd. II, Berlin, 1865-69, str. 71-8; Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 42, 163, 258; H. Siber, *Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrecht des Römischen Freistaates*, Leipzig, 1936, str. 9-11.

prethodnom kaznenom postupku, koji se protiv njegova očuha Opijanika vodio pred jednom *quaestio de sicariis*, nije podmitio suce-porotnike da osude optuženoga, govornikovo naglašavanje navodnog podmićivanja zajedno s upotrebom glagola *circumvenire* mogli bi sugerirati da se spomenuti zakonski propis prvenstveno nije bavio sudskom korupcijom, već da je bio fokusiran na bilo kakvo ponašanje magistrata ili predsjednika sudskih vijeća, točnije senatora, počinjeno s namjerom da se u kapitalnom sudskom postupku osudi nedužna osoba.²⁶

U govoru *pro Rabirio* Ciceron svjedoči o postojanju *rogatio Livia iudicaria*, zakona iz 91.g.pr.n.e. kojim je, u okviru regulacije sastavljanja sudbenih vijeća iz redova kako senatora tako i vitezova,²⁷ bila predviđena kaznena odgovornost bilo kojeg magistrata ili suca odnosno člana sudbenog vijeća ako primi novac za donošenje bilo kakve presude (uključujući i nekapitalnu) u kaznenim postupcima *per quaestiones*.²⁸

Deset godina poslije, *Sulina lex Cornelia de sicariis et veneficis* propisivala je, prema Ciceronovim riječima koje potvrđuju mnogi odlomci klasične jurisprudencije,²⁹ kaznenu odgovornost u slučaju *coire* ili *convenire quo quis iudicio publico condemnaretur*, točnije rečeno izricanje kapitalne kazne u *quaestio de sicariis* za magistrata odnosno senatora kao predsjednika ili člana sudbenog vijeća koji bi kovao zavjeru odnosno urotu s namjerom da se u kapitalnom postupku protiv nedužne osobe ishodi osuđujuća presuda u *iudicium publicum* te u tu svrhu primio novac.³⁰ Budući da je primarna svrha tog zakona bila gonjenje i kažnjavanje članova naoružanih bandi (*sicarii*) koje su bile u službi suprotstavljenih političkih grupa odnosno uspostava poretka javne sigur-

²⁶ Detaljnije v. U. Ewins, *Ne quis iudicio circumveniat*, JRS, vol. L, 1960, str. 94-107; Fascione, *Aliquem*, str. 30-9; usp. Santalucia, *Diritto*, str. 123 i bilj. 64; MacCormack, *The Liability*, str. 7; Burdese, *In margine*, str. 64; Scevola, *La responsabilità*, str. 81-2.

²⁷ Unatoč nesuglasnosti (više literarne nego stvarne prirode) vrela glede reforme mladog i ambicioznog tribuna M. Liviusa Drususa, smatramo da je cilj njegova zakona – uzimajući u obzir pedesetogodišnju suptilnu političku borbu koja se u predsulinom razdoblju vodila između senatorskog i viteškog staleža oko kriterija za upis na godišnju listu *iudices* s koje su se odabirali članovi pojedinih porotnih sudova – bio spriječiti da pripadnici *equester ordo* upravljaju bilo kojom budućom *quaestiones*. Detaljnije v. Gruen, *Roman*, str. 206-14; Santalucia, *Studi*, str. 194-5; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 91-4 i bilj. 304.

²⁸ Cic. *Pro Rab. Post.* 7,16; *Pro Cluentio* 56,155; v. također Apijan *Bell. Civ.* 1,35; za klasična pravna vrela v. *infra*. Glede tumačenja kaznenopravnog dometa tog zakona v. Ewins, *Ne quis*, str. 104-6; Gruen, *Roman*, str. 208-10; Fascione, *Aliquem*, str. 39-43; Santalucia, *Studi*, str. 194-5 i bilj. 140; Scevola, *La responsabilità*, str. 83-4 i bilj. 45.

²⁹ Cic. *Pro Cluentio* 47,144; 47,148-9; 47,156; D. 48,8,1 pr.-1 (Marc.). Glede Ciceronovog svjedočanstva o tom zakonu v. Jaramaz Reskušić, *Ciceronov*, str. 126, 129-40. Glede ostalih relevantnih klasičnih vrela i njihova značenja v. *infra*.

³⁰ V. Ewins, *Ne quis*, str. 96; Fascione, *Aliquem*, str. 43-6; MacCormack, *The Liability*, str. 8 i 10; Burdese, *In margine*, str. 64; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 96-7, 153-9.

nosti nakon nemirnih godina građanskog rata, a represija ubojstva počinjenog oružjem ili otrovnim tvarima tek njegova sekundarna svrha, razumljivom postaje činjenica da su tim organskim zakonom odnosno njime uspostavljenim stalnim porotnim sudom (*quaestio de sicariis*) bila obuhvaćena i raznovrsna nedopuštena ponašanja – poput opisane sudske korupcije – koja su indirektno uzrokovala smrt rimskog građanina te zbog osobite težine predstavljala opasnost za društveni mir.³¹

Osim toga, Ciceronovi govori *Pro Rabirio* i *Pro Cluentio* svjedoče da je prema Sulinom zakonu *de repetundis* iz 81.g.pr.n.e (ako ne već i ranijom *lex Servilia Glauciae* iz 104.g.pr.n.e.)³² kažnjivim djelom otimanja ili iznuđivanja počinjenim od rimskih magistrata obuhvaćeno i djelovanje senatora koji bi u ulozi člana sudbenog vijeća primio novac radi izricanja osude (*ob rem iudicandam pecuniam accipere*) u kaznenom postupku glede kojeg se čini da nije nužno morao biti kapitalne prirode.³³

Krajem republikanskog razdoblja Cezarova *lex Iulia de repetundis* (59. g.pr.n.e.), kako proizlazi iz mnogih Ciceronovih svjedočanstava, svojim je opsežnim i minucioznim sadržajem posebno predviđjela i iznuđivanje novca radi obavljanja ili neobavljanja sudbenih i administrativnih funkcija, a uz postojeću novčanu kaznu u jednostrukom iznosu oduzete imovine propisivala i infamiju s kojom su bile povezane raznovrsne političko-pravne konzekvencije, kao što su nemogućnost izbora na javne službe te uklanjanje iz njih, a to je supsumiralo nesposobnost biti svjedokom, sucem ili zastupnikom u sudskom postupku.³⁴

³¹ Detaljnije v. J. D. Cloud, *The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, ZSS, 86/1969, posebice str. 258-75; Santalucia, *Studi*, str. 118-22; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 96-7.

³² Za razliku od ranijih republikanskih *leges repetundarum*, važnost Sulinog zakona leži kako u činjenici da je pravo optužbe pridržano bilo kojem rimskom građaninu (ne samo neposredno zainteresiranom) tako i u činjenici da je ublažio raniju regulaciju kaznene mjere, točnije rečeno Grakhovim zakonom (*lex Acilia* iz 123/122.g.pr.n.e.) propisanu kaznu *in duplum* vrijednosti *pecunia capta* reducirao je na novčanu kaznu u jednostrukom iznosu otete imovine. Detaljnije v. F. Serrao, s.v. *Repetundae*, NNDI, sv. XV, Torino, 1968, str. 459-60; G. Pugliese, *Diritto penale romano*, parte IV u: Arangio-Ruiz, V. – Guarino, A. – Pugliese, G., *Il diritto romano: la costituzione – caratteri, fonti – diritto privato – diritto criminale*, Roma, 1980, str. 291-2; Santalucia, *Studi*, str. 197-8 i bilj. 148; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 86-90, 96, 159-63 i bilj. 515; *contra*, v. starije mišljenje Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 730 i bilj. 2-3; Strachan-Davidson, *Problems*, vol. II, str. 6-7.

³³ Cic. *Pro Rab. Post.* 4,8-9; *Pro Cluentio* 37,104; 41,113-4; usp. *in Verr.* II,3,156. O tumačenju Ciceronovog svjedočanstva u kontekstu tog zakona v. Ewins, *Ne quis*, str. 100; MacCormack, *The Liability*, str. 8; Scevola, *La responsabilità*, str. 84-5 i bilj. 46.

³⁴ O Cezarovom zakonu *de repetundis*, koji direktno nije sačuvan, svjedoče: Cic. *Pro Sest.* 64,135; *In Vatini.* 12,29; *Pro Rab. Post.* 4,8; 5,12; *In Pis.* 16,37; 21,50; 37,90; 50; 61; 90-1; *De dom.* 9,23; *De prov. cons.* 4,7; *Ad fam.* 2,17,2; 2,7,4; 5,20,2; 5,20,7; 8,8,3 (gdje M. Cecilije Ruf

Što se tiče načina kažnjavanja, točnije rečeno *poena legis* propisanih za sučeva nedopuštena koruptivna ponašanja, raščlamba vrela upućuje na razlikovanje s jedne strane osuda donesenih protiv suca temeljem *lex Sempronia* ili *lex Cornelia* koje su glasile na smrtnu kaznu (*poena capitis*), koja je, međutim, faktički bila izmijenjena običajnom pravnom praksom izbjegavanja izvršenja osuđenikovim dragovoljnim odlaskom u progonstvo,³⁵ a s druge strane osude donesene protiv suca na temelju Cezarovog zakona *de repetundis* koja je, kao što smo rekli, glasila na novčanu kaznu (*poena pecuniaria*) popraćenu specifičnim infamirajućim mjerama, pri čemu ostaje otvorenim pitanjem primjenjuje li se i na suca kapitalna kazna zakonom propisana za djelo iznude počinjeno s otegotnim okolnostima.³⁶

Izložene postdecemvirske, republikanske zakonske mjere pokazuju, kako inkorporiranim sadržajem kažnjivog ponašanja i s tim povezanim upornim korištenjem formalizirane terminologije tako i uvođenjem sankcijskog (premda laiciziranog) aparata adekvatnog društvenoj odbojnosti predmetnog djela, visok stupanj dogmatskog i kvalifikatornog kontinuiteta s djelom sudske korupcije definiranim u Zakoniku XII ploča (tab. IX,3), pri čemu se *accipere pecuniam* konfigurira kao specifičan izvor sučeve kaznenopravne odgovornosti koju je moguće progoniti u okviru novog kaznenopostupovnog sustava (*quaestiones perpetuae*) predviđenog za onovremena kaznena djela.

Uz postojeću javnopravnu odgovornost suca – kako kaznenu zbog primanja mita tako i svojevrsnu upravnu zbog neizvršavanja sudbenih dužnosti, pretorskim je ediktom, najvjerojatnije krajem 2. ili početkom 1. st. pr.n.e.,³⁷ prvi put

u dopisivanju s Ciceronom spominje da zakon ima čak 101 poglavlje); *Ad Att.* 5,10,2; 5,16,3; 5,21,5; 6,7,2; *Pro Flacco* 9,21; 33,82; detaljnije v. Serrao, s.v. *Repetundae*, str. 459-60; A. W. Lintott, *The Leges de repetundis and Associate Measures under the Republic*, ZSS, 98/1981, str. 202-12; C. Venturini, *Concussione e corruzione un intreccio complicato*, u: *Atti del Convegno internazionale su corruzione, repressione e rivolta morale nella tarda antichità*, Catania 11-13 dicembre 1995, Catania, 1999, posebice str. 323-8.

³⁵ V. posebice Cic. *Pro Caec.* 100; Sal. *De Catil. con.* 51,22; v. također Cic. *Pro Rosc. Amer.* 30; *Pro Rab. perd.* 10,13; Val. Max. 9,14. Glede različitih mišljenja o pravnoj prirodi kapitalne kazne propisane kasnorepublikanskim, posebice Sulinim, zakonima v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 153-7.

³⁶ Takvo pitanje proizlazi iz činjenice da je Cezarovim zakonom, prema Ciceronovim svjedočanstvima (*Pro Rab. Post.* 4,1; 4,8; *Pro Cluen.* 90; 104; 114), iznuda povezana s nasiljem odnosno otežana upravo sudsom korupcijom bila kažnjiva smrtnom kaznom odnosno s *aqua et igni interdictio*, v. A. N. Sherwin-White, *Poena legis repetundarum*, Papers of the British School at Rome, 17/1949, posebice str. 12-17, 25; A. H. M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, str. 75; Pugliese, *Diritto*, str. 291-2. Glede oštećenikova prava na dio novčane kazne odnosno glede njezine pravne prirode v. špekulacije MacCormacka, *The Liability*, str. 15-6; usp. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 159-63.

³⁷ V. A. Watson, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford, 1974, ch. 3; MacCormack, *The Liability*, str. 9 i bilj. 27; Giusto, *Per una storia*, str. 459; usp. Scevolino mišljenje

oblikovana i privatnopravna odgovornost suca, točnije rečeno predviđena formula *actio in factum concepta* protiv suca *qui litem suam fecit*. Raščlambom malobrojnih i raspršenih – kako pravnih³⁸ tako i nepravni³⁹ – vrela mogli

(*La responsabilità*, str. 158-9, 171, 204-6) prema kojemu je pretorski edikt objavljen u razdoblju između 150. i 100.g.pr.n.e.

³⁸ V. Gai., *Inst.* 4,52 (*Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit. Item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit, alias enim similiter litem suam facit. Minoris autem damnare ei permissum est.*); Gai. lib. 3 aureor. u D. 44,7,5,4 (*Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.*); Gai. lib. 3 rer. cott. sive aureor. u D. 50,13,6 (*Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit.*); Ulp. lib. 21 ad ed. u D. 5,1,15,1 (*Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*); Just. *Inst.* 4,5pr. (*Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.*); 4,5,2: *Si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filio familias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.*); *Antinoopolis Papyrus* 1,22 (*Item Pomp/oni/scr/ibit/ Si falso t/utore/ a/uctore/ male fuerit diffis(s)us dies, ed/ictum/ q/uid/em/ cessare, et iudicem, q/uid/a neq/ue/ diffidit neq/ue/ s/ententiam/ dixit, litem suam fe/cisse videri.../*, *The Antinoopolis Papyri* 1,22, ed. C. H. Roberts, London, 1950, tom. 1, br. 22, str. 47 i dalje /cit. prema: E. Descheemaeker, *The Division of Wrongs. A Historical Comparative Study*, Oxford, 2009, str. 83 i bilj. 58/; usp. *infra*).

³⁹ Među nepravnim vrelima najvažnije mjesto zauzima Makrobijev odlomak *Saturnalia* (3,16,15) u kojemu se citira dio govora Gaja Ticija koji 161.pr.n.e., podupirući usvajanje *lex Fania cibaria* o suzbijanju raskoši na javnim gozbama (plebiscit donesen te godine, a prema mišljenju A. Burdesea /*Sulla responsabilità del „iudex privatus“ nel processo formulare*, u: *Diritto e processo nella esperienza romana*, Atti del seminario torinese /4-5 dicembre 1991/ in memoria di G. Provera, Napoli, 1994, str. 159-60/ desetljeće kasnije odnosno nakon donošenja *lex Aebutia* kojom se uvodi formularni sudski postupak, ali izražava i slabo povjerenje u suce), slikovito opisuje ponašanje sudaca koji su, nakon cjelodnevnog kockanja i opijanja s bludnicama, žurili na Forum kako bi u zadnji trenutak izvršili svoje sudačke dužnosti te izbjegli *litem suam faciant*. Pomoćnog su značaja neki Ciceronovi tekstovi (*De orat.* 2,75,305; *De finib.* 2,12,36-37; *Pro Cluen.* 164; *Academ.* 2,47,146) te odlomci Gelijevih *Noctes Atticae* u kojima se s jedne strane otkriva način donošenja presuda u Gajevo doba (14,2), a s druge metaforčkim riječima kaže da se – nakon što mu je izložena diskusija o upotrebi termina *tertium* ili *tertio* za označavanje izraza „po treći put“ – nije želio suzdržati od davanja suda kako ne bi upao u *litem suam facere* u koju upada sudac koji se „udalji“ i pravodobno ne donese presudu (10,1,4-5). Za detaljnu analizu tih vrela v. P. B. H. Birks, *A New Argument for a Narrow View of litem suam facere*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 52/4, 1984, str. 373-87; Scevola, *La responsabilità*, str. 159-82.

bismo zaključiti da sintagma *iudex qui litem suam fecit* (ili *facit* ili *fecerit*) u ediktalnom, pravnotehničkom smislu ne opisuje posljedice sučeva ponašanja – u smislu da bi zbog lošeg suđenja sudac bio pretvoren u stranku u trenutačnom ili novom sporu,⁴⁰ već sam sadržaj sučevog nedopuštenog ponašanja kojim se ne samo nanosi šteta parničnoj stranci nego i prekoračuje pretorov *imperium*. Naime, izvorno je bila riječ o ponašanju koje pokazuje sučevo osobno vezivanje za sporni slučaj te vodi gubitku njegove nepristranosti odnosno objektivnosti prilikom provedbe sudskog postupka.⁴¹ A uzimajući u obzir pretorov *imperium* kao izvorište njegovih sudbenih ovlasti, bila je riječ o situaciji u kojoj sudac, prekoračivši okvire povjerene mu dužnosti, ne bi postupao kao produžena ruka javne vlasti, već kao nemarni pojedinac koji je – bilo zbog nedolaska na sud i/ili nedonošenja valjane odluke bilo zbog pogrešaka u sudovanju – *spor učinio svojim*⁴² odnosno *sebi prouzročio spor*.⁴³ Pritom valja spomenuti da raščlamba, posebice nepravni, vrela pokazuje da je u izvornom pravno-tehničkom značenju sintagme *iudex qui litem suam fecit* bio naglašeniji procesni aspekt problema: naime, dok su nedopuštena ponašanja *iudex privatus* predstavljala tek naličje već decemvirkim zakonodavstvom propisanih sudbenih dužnosti (tab. I,8-9; II,2), pretorska *actio adversus iudicem qui litem suam fecit* značila je uvođenje novog, sankcijskog instrumenta formularnog tipa – umjesto magistratske globe uvedena je privatna tužba protiv „lošeg“ suca.⁴⁴

⁴⁰ Glede takvog, u starijoj romanističkoj literaturi zastupljenog gledišta o pravnom značenju sintagme *iudex qui litem suam fecit* v. *supra* i bilj. 14 i 15. Glede novije literature v. mišljenje A. d'Orsa („*Litem suam facere*“, SDHI, XLVIII, 1982, str. 368-79, 387) prema kojemu *litem suam facere* u tehničkom smislu ne znači sam čin koji se može predbaciti sucu, već isključivo njegovu posljedicu odnosno činjenicu da se nekog suca subrogira umjesto tuženika ako ne ispuni svoju sudačku dužnost odnosno pravodobno ne donese presudu ili donese ništavu presudu: naime, „eventual *damnum* de la acción por él /sudac, *op.aut.*/ frustrada revierte ahora sobre él /suca, *op.aut.*/“.

⁴¹ Tako Kelly (*Roman*, str. 104-8) sugerira da pretor, regulirajući propust donošenja valjane presude, presumira sučevu pristranosti. V. također D. Pugsley, *Litem suam facere*, Irish Jurist, vol. IV, part 2, 1969, str. 351-2; Birks, *A New*, str. 373-87; Scevola, *La responsabilità*, str. 159-68 (posebice s obzirom na Cic. *De orat.* 2,75,305); A. Borowski – P. Du Plessis, *Textbook on Roman Law*, Oxford, 2005, str. 352-4.

⁴² V. O. F. Robinson, *The „iudex qui litem suam fecerit“ explained*, ZSS, 129/1999, str. 195-9.

⁴³ Tako D. N. MacCormick (*Iudex qui litem suam fecit*, Acta Juridica, 1977, str. 149, 157-9) smatra da frazu *iudex qui litem suam fecit* treba prevoditi kao *makes his own lis* u smislu da sudac svojim ponašanjem ne može učiniti tuđi spor svojim, već samo dati povoda nezadovoljnoj stranci da podizanjem tužbe pokrene spor protiv njega. Za razliku od MacCormicka, B. W. Frier (*A Casebook on the Roman Law of Delict*, Atlanta, 1989, str. 237) drži da se sudac kao tuženik u novom sporu sve do drugog stoljeća može pojaviti samo zbog nedonošenja presude, a da od tada odgovara i za materijalnopravno pogrešne presude (tj. za nesklad između formule i presude), makar bile donesene kao posljedica njegove nerazboritosti ili neiskustva.

⁴⁴ Detaljnije v. Scevola, *La responsabilità*, posebice str. 203-8; glede otvorenih primjedbi v. Burdese, *Note*, str. 40-2.

Daljnja raščlamba spomenutih vrela sugerira postojanje dviju kategorija osnova sučeve odgovornosti odnosno razloga zbog kojih bi nezadovoljna stranka mogla pokrenuti spor protiv suca *qui litem suam fecit*: s jedne je strane sučev propust da dođe na sud i/ili donese valjanu odluku – bilo o odgovori bilo o presuđenju spornog pitanja – u propisanom roku, a s druge su strane njegove pogreške u ponašanju tijekom sudskog postupka koje, suvremenim rječnikom govoreći, dovode bilo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja bilo do pogrešne primjene materijalnopravnih pravila prilikom donošenja same presude. Međutim, fokusirajući se na razvojnu dimenziju odnosno kasnorepublikansku fazu pravne regulacije slučaja *iudex qui litem suam fecit*, iz vrela se daje iščitati da je pretorskim ediktom izvorno bila obuhvaćena samo prvospomenuta osnova odgovornosti *iudex privatus*.

Ta osnova sučeve odgovornosti proizlazi iz svestremske činjenice da je sučeva dužnost donijeti odluku sukladnu važećim pravnim pravilima. U kontekstu rimskog procesnog privatnopravnog sustava *per formulas* ta je dužnost (*officium iudicis*), sve do uvođenja kognicijskog tipa sudskog postupka, bila obojena dvjema specifičnostima. Naime, posao suca u formularnom, jednako kao i u starijem legisakcijskom, sudskom postupku bila je građanska časna dužnost (*munus iudiciarium*), a ne samostalna odluka pojedinca o obavljanju sudske kao profesionalne djelatnosti. A prema nedavno otkrivenom municipalnom zakonu (*lex Irnitana*, s kraja 1.st.n.e.) nedvojbeno je potvrđeno da su parnične stranke s godišnjih lista (najprije samo senatora, a potom i vitezova) sporazumno birale osobu koju bi pretor potom, neovisno o njezinoj volji, formalno imenovao sućem mjerodavnim za vođenje njihova spora.⁴⁵ Takav način povlačio je rizik da se izabrani sudac ne pojavi na raspravi trećeg dana (*comperendindatio* ili *intertium*) nakon završetka faze *in iure*,⁴⁶ o čemu indirektno svjedoči i Makrobijev odlomak iz kojega je, pak, jasno vidljivo da su se izabrani suci nevoljko, tek pod pritiskom prijeteće mogućnosti da „spor učine svojim“, odazivali obavljanju sudačke dužnosti. Druga specifičnost dužnosti rimskog *iudex privatus* proizlazi iz prekluzivnosti roka za donošenje presude: naime, prema dvanaestom poglavlju Augustove *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17.g.pr. n.e.) u roku od 18 mjeseci od trenutka *litis contestatio* morale su biti završene parnice u sporovima među rimskim građanima (*iudicia legitima*), dok je istek mandata magistrata koji je sucu dodijelio ovlast sudovanja bio krajnji rok za

⁴⁵ Dijelovi tog zakona iz Domicijanove vladavine pronađeni su 1981.g. u blizini Sevilje. V. J. González, *The Lex Irnitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law*, JRS, 76/1986, str. 147. U slučaju izostanka sporazuma parničnih stranaka o odabiru suca, pretpostavlja se da je pretor – radi deparaliziranja pravosudnog sustava – imao ovlast da ga odredi biranjem ili ždrijebom.

⁴⁶ Prema *cap. 87 lex Irnitana* to je, međutim, bilo dopušteno u iznimnim slučajevima, a MacCormack (*The Liability*, str. 20) drži da je za takav slučaj vjerojatno postojala odredba o ponavljanju ročišta. To je, naime, već prema Zakoniku XII ploča (tab. II, 2) bilo moguće u slučaju sučeve spriječenosti teškom (sigurno epilepsijom) ili iznenadnom bolešću; v. *supra*.

izricanje presude u sporovima u kojima je peregrin stranka i/ili sudac (*iudicia imperio continentia*).⁴⁷ Točnije rečeno, sudsku je raspravu trebalo završiti i presudu (*sententia*) donijeti u propisanim rokovima, a u suprotnom je sudac morao - u slučaju opravdanih razloga - formalno odobriti odgodu rasprave (*diem diffindere*) ili se vratiti pretoru te položiti zakletvu *rem sibi non liquere*⁴⁸ da mu predloženo činjenično stanje nije dovoljno jasno za donošenje odluke. Ako izabrani sudac-laik (često i neiskusni)⁴⁹ u roku ne bi proveo te procesne tehnikalije, tužitelj bi, zbog konsumptivno-novacijskog učinka litiskontestacije u formularnom sudskom postupku, uz to obilježeno nepostojanjem prava na priziv, zauvijek izgubio mogućnost pravne zaštite glede svog tužbenog zahtjeva (*mors litis*). Osim toga, valja istaknuti da iz jednog krnjeg odlomka, koji potječe iz spomenutog antinopulskog papirusa a tiče se Ulpijanovog komentara pretorskog edikta, proizlazi da u korist tužitelja više nije bila moguća ni *restitutio in integrum*.⁵⁰ Stoga bi takav sudac temeljem *litem suam fecit*⁵¹ odnos-

⁴⁷ V. Gai. *Inst.* 4,104-5; *lex Irnitana*, cap. 91 tab. X col. A, II.42-44; 51-54; X col. B, II,1-3; 15-18 (glede kritičkog izdanja tog zakona v. F. Lamberti, „*Tabulae Irnitanae*“, *Municipalit  e „ius Romanorum*“, Napoli, 1993, str. 267; usp. Gonz lez, *The Lex*, str. 179, 198) u kojima se taj municipalni zakon izričito poziva na spomenuti Augustov zakon i njime propisane rokove za završetak parnica; usp. Zakonik XII ploča, tab. I.9. Usp. D. Stojčević, *Oko karaktera kvazidelikata u rimskom pravu*, Anali PF u Beogradu, 4/1955, str. 412; Burdese, *Sulla responsabilit *, str. 157-8; Giusto, *Per una storia*, str. 459-60.

⁴⁸ V. A. Gell. *Noct. Att.* 14,2,25.

⁴⁹ Da se izabrani sudac-laik mogao obratiti za pravni savjet (*consilium*) onovremnom u enom pravniku (*iurisprudens*), svjedoče: Val. Max. *Memorab.* 8,2,2; Cic. *Top.* 65; *Pro Quinctio* 4; 5; 36; 54; *Pro Q. Rosc. comoedo* 15; in *Verr.* II,2,71; Svet. *Dom.* 8,1; A. Gell. *Noct. Att.* 14,2,3/19.

⁵⁰ Na papirusu je sačuvan Ulpijanov odlomak 12. knjige *ad edictum* (u kojoj se govori o *integrum restitutionibus*), u kojemu je učeni pravnik citirao Pomponija kako bi ustvrdio da se nije primjenjivala *in integrum restitutio* u slučaju ako sudac ne bi valjano odredio odgodu rasprave (*diffissio*) niti izrekao presudu u postupku u kojemu je spolno nezrelu osobu (*pupillus*) zastupao lažni tutor (*falsus tutor*), nego bi sudac - zbog pupilovog gubitka spora uvjetovanog ni tavo  u *diffissio* kao i izostankom presude - *litem suam fecit* (v. H. Hübner, *Zur Haftung des iudex, qui litem suam fecit*, IURA, V. 14, 1954, str. 204; D'Ors, *Litem*, str. 373-4; A. Burdese, *Note sulla responsabilit  del „iudex privatus*“, Studi in onore di L. Maz arolli, I, Padova, 2007, str. 43-4). Povezuju i taj izvor s cap. 91 *lex Irnitana* u kojemu se ne govori doslovno o *litem suam facere*, ve  o *litem iudici (ili arbitra) damni esse* odnosno da sudac riskira ako to no ne uredi tehni ke pojedinosti kako ne bi dopustio da slu aj propadne, R. Lambertini (Giustiniano e il *iudex qui litem suam fecerit*, Lezione tenuta nella Sede napoletana dell'Ast il 10 novembre 2010, objavljeno na <http://www.studitardoantichi.org/home/art1/0/1080/10030/GIUSTINIANO-E-IL-IUDEX-QUI-LITEM-SUAM-FECERIT.html>.) zaključuje da je riječ o slučajevima u kojima se sankcionira tendenciozno omissivno ponašanje suca koji, time što (zlomamjerno ili nemarno) ne donese presudu niti predmet uputi na daljnje rješavanje, uzrokuje zastaru koja je po važećoj *lex Iulia iudiciorum privatorum* nastupala protekom 18 mjeseci (glede zastarnog roka v. *supra*).

⁵¹ V. *lex Irnit.* cap. 91. Premda mjerodavni za klasi nopravni razvoj sučeve privatnopravne odgovornosti, v. Ulpijanov odlomak u D. 5,1,15,1 te Pomponijeve rije i sačuvane u *Antinoop. Papyr.* 1,22; pro . *supra*.

no same činjenice neizvršenja tih dviju osnovnih sudačkih dužnosti – dolazak na raspravu i pravilno povodenje procedure – odgovarao odnosno prvotni bi ga tužitelj mogao tužiti pretorskom *actio in factum*, tj. formulom čija jedinstvena *intentio* nije sadržavala pozivanje na pravo ili pravno pitanje priznato civilnim pravom, već na prilično neodređni, generički *factum – litem suam facere*,⁵² a *condemnatio* smjerala na naknadu vrijednosti prvotnog spora (*quantum ea res erit*), tj. na novčani iznos kakav bi snosio tuženik da je u ugašenom sporu bio osuđen.⁵³ Ta tužba nedvojbeno nije bila penalna u smislu da osuda nije glasila na višestruki iznos vrijednosti *res de qua agitur*.⁵⁴ Konačno, zapitamo li se o privatnopravnoj prirodi sučeve odgovornosti regulirane pretorskim ediktom, smatramo da se radilo o objektivnoj (kao neograničenoj) odgovornosti, koja pritom nije bila ni ugovorna ni deliktna. Naime, sudac nije mogao odgovarati ni s naslova ugovorne obveze u čijem stvaranju ni na koji način nije sudjelovao, a ni s naslova delikta jer njegovo nedopušteno ponašanje, premda osobno i protupravno, nije počinjeno aktivnim djelovanjem, već neizvršenjem sudbenih dužnosti koje uz to nije rezultiralo izravnom imovinskom štetom.⁵⁵

⁵² Takva jedinstvena *intentio* pretorske *actio in factum* protiv suca *qui litem suam fecit* proizlazi iz O. Lenelove (*Das Edictum Perpetuum*, Leipzig, 1927, str. 167-9; § 59 /64/) rekonstrukcije tužbene formule: *Si paret N.m N.m litem, quam inter A.m A.m. et Lucium litium iudicare iussus erat, suam fecisse /quantum ob eam rem aequum videbitur N.m N.m A.o A.o condemnari, tantam pecuniam rel.*; v. također Scevola, *La responsabilità*, str. 503, 515-24; Giusto, *Per una storia*, str. 469; Burdese, *Note*, str. 42-3, 47-8. U romanističkoj literaturi postoji i mišljenje o više *intentiones* koje bi sadržavale opis konkretnih kršenja sudačkih dužnosti, v. De Martino, *Litem*, str. 7-8; A. Gómez-Iglesias, *Lex Irnitana cap. 91: lis iudici damni sit*, SDHI, LXXII, 2006, str. 491.

⁵³ Uzimajući u obzir kasniji pravni razvoj, a posebice kasnoklasičnu elaboraciju povodom slučaja *iudex qui litem suam fecit*, opravdanom držimo Giustovu (*Per una storia*, str. 469 i bilj. 44) izmjenu Lenelove *condemnatio in aequum*. Autor smatra da takav osudbeni nalog nije bio primjeren izvornom pretorskom ediktu, već završnom trenutku procesa njegova pravničkog prilagođavanja stvarnim okolnostima, procesa koji je započeo s Ulpijanovom ekstenzivnom interpretacijom pretorske odredbe u smislu osude na *vera litis aestimatio* (D.5,1,15,1), a završio s *condemnatio in aequum* sadržanom u postklasičnoj preradbi Gajevog djela *Res cottidianae sive Aurea* (D. 50,13,6); slično v. d'Ors, *Litem*, str. 386-8; usp. *infra*.

⁵⁴ U tom smislu treba istaknuti da se u romanističkoj znanosti izraz *poena* (jednako kao i *aequum*) u Gajevom odlomku *Res cottidianae* sadržanom u Digestama (50,13,6; 44,7,5,4; v. također Just. *Inst.* 4,5pr.), smatra postklasičnim dodatkom: on, naime, implicira penalni karakter koji je bio nepoznat čak i klasičnoj tužbi protiv „lošeg“ suca; v. Hübner, *Zur Haftung*, str. 200; Stein, *The Nature*, str. 569; D'Ors, *Litem*, str. 390; T. Giménez-Candela, *Los Llamados Cuasidelitos*, Madrid, 1990, str. 54. O penalnoj prirodi te pretorske tužbe govori Giusto (*Per una storia*, str. 470), a da pritom ne navodi vrela ni drugu argumentaciju.

⁵⁵ Najjasniji dokaz da odgovornost *iudex qui litem suam fecit* u rimskom pravu nikada nije smatrana deliktnom predstavljaju kako Justinijanove *Institutiones* (4,5pr.), koje taj slučaj smještaju u dogmatsku kategoriju kvazidelikata, tako i odlomci Gajevog, u postklasičnom razdoblju prerađenog, djela *Res cottidianae sive Aurea* (D. 44,7,5,4; 50,13,6). Pridodamo li tome i činjenicu da je, nasuprot pasivne nenasljedivosti deliktne odgovornosti, Salvije Julijan

IV. RAZDOBLJE PRINCIPATA: PRAVNIČKO ELABORIRANJE SUČEVE ODGOVORNOSTI

Tijekom razdoblja principata javnopravna, kaznena odgovornost suca temeljila se na trima kasnorepublikanskim zakonima – prevenstveno na *lex Cornelia de sicariis et veneficis* i *lex Iulia de repetundis*, a u određenoj mjeri i na *lex Cornelia testamentaria nummaria (de falsis)*, odnosno na njihovoj ekstenzivno-aplikativnoj interpretaciji klasičnih pravnika.

Što se tiče Sulinog zakona *de sicariis et veneficis*, raspoložemo sa tri relevantna odlomka klasičnih pravnika, od kojih je najinformativniji odlomak Marcijanovih *Institutiones* iz kojega nedvojbeno proizlazi da je sučeva odgovornost za primanje novca u 3.st. bila višestruko proširena. Naime, sada su optuženi mogli biti, osim senatora, i ostali pripadnici (razumljivo, visokih slojeva) rimskog društva ako su bili u ulozi magistrata ili predsjednika porotnog kaznenog suda, a temelj njihove odgovornosti nije predstavljalo samo primanje novca koje je rezultiralo kapitalnom osudom u *iudicium publicum*, već i primanje novca kako bi se optuženika u kapitalnom postupku upisalo u sudski registar osoba kojima tek treba suditi (*ut publica lege reus fieret*). U tom kontekstu treba promatrati i *principium* istog odlomka iz kojega proizlazi da se primjena Sulinog zakona proširila i na magistrata ili predsjednika (ne nužno kapitalnog) *iudicium publicum* koji bi ishodio (ne nužno za novčanu protuvrijednost) pružanje lažnih informacija zbog kojih bi nedužna osoba bila podvrgnuta sudskom postupku ili osuđena.⁵⁶

Ulpijanov i Paulov komentar Sulinog zakona sažimaju njegov široki pravni učinak: dok iz svjedočanstva prvoga jasno proizlazi da magistratova odgovornost za protuzakonito ponašanje u okviru kapitalnog postupka nije bila uvjetovana izricanjem osude,⁵⁷ svjedočanstvo drugoga eksplicitno potvrđuje sučevu odgovornost za primanje mita koje bi rezultiralo bilo kakvom osuđujućom presudom.⁵⁸

– učeni pravnik 2.st. te redaktor *Edictum perpetuum* – zagovarao (za razliku od Ulpijana /i vjerojatno Marcela/, v. D. 5,1,16; *Fragmenta argentoralensia* II b verso) pasivnu nasljedivost tužbe protiv *iudex qui litem suam fecit*, dodatno se podcrtava sučeva nedeliktna odgovornost; v. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 406-8, 410-13; isti, *Iudex qui litem suam fecit*, RHDfE, 2/1958, str. 308-9; d'Ors, *Litem*, str. 381-7; C. de Konick, *Iudex qui litem suam fecit*. La responsabilité quasi-délictuelle du iudex privatus dans la procédure formulaire, u: Viva vox iuris romani, Amsterdam, 2002, str. 87-8; Giusto, *Per una storia*, str. 470-3; donekle različito mišljenje v. Gómez-Iglesias, *Lex Irnitana*, str. 502-5; Scevola, *La responsabilità*, str. 467-76. *Contra* v. E. Levy, *Privatstrafe und Schadensersatz*, Berlin, 1915, str. 51; E. Albertario, *Delictum e crimen*, Studi di Diritto Romano, I, Milano, 1936, str. 3, 91.

⁵⁶ V. D. 48,8,1,pr.-1. Izloženom tumačenju Marcijanova odlomka glede sudske korupcije pridonosi i slučaj zabilježen na kraju § 1: naime, odgovornost za doložno lažno svjedočenje povodom kapitalnog kaznenog djela bila je uvjetovana optuženikovom osudom.

⁵⁷ V. Ulp. *lib. 7 de off. proc.* u D. 48,8,4pr.

⁵⁸ V. *Sent.* 5,23,11(10). Međutim, E. Levy (*Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, u: *Gesammelte Schriften*, II, Köln, 1963, str. 438, bilj. 24) držao je da iz Paulovog teksta treba

Premda raščlamba spomenutih vrela ne omogućuje razotkrivanje uzastopnih slojeva razvoja sučeve odgovornosti za primanje mita, mogli bismo zaključiti da je krajem principata ta odgovornost obuhvaćala sudsku korupciju u najširem smislu – pretpostavke nisu bile ni izrečena osuda ni kapitalna priroda postupka povodom koje se dogodila, ali pritom je bila ograničena na predsjednika porotnog kaznenog suda koji pak više nije morao biti senatorskog staleža.⁵⁹

Što se tiče Cezerovog zakona *de repetundis*, svjedočanstva kasnoklasičnih pravnika sadržana u Digestama (48,11) pokazuju da je taj zakon – zbog bogatstva sadržaja i s tim povezane ekstenzivne interpretacije – doživio mnogobrojna i raznovrsna proširenja kojima je na kraju razdoblja principata pretvoren u instrument opće kontrole titulara javnih dužnosti, a da je *crimen repetundarum* obuhvatio kažnjiva ponašanja iznude, korupcije, zloupotrebe položaja, primanja darova ili jednostavnog neizvršavanja javnih dužnosti.⁶⁰ Usredotočujući se na sudsku korupciju, svjedočanstva poglavito Macera i Marcijana pokazuju da se kaznena odgovornost primjenom tog zakona odnosila na bilo koju osobu kojoj je dana *aliqua potestas*, a počini djelo korupcije u svezi sa svojom procesnom aktivnošću. Točnije rečeno, kaznena se odgovornost, bez obzira na *status* (senatora), odnosila na titolare *potestas* ili *officium* ili *munus* odnosno protezala sve do članova *consilium*, tako da je obuhvaćala bilo kojeg dužnosnika ili magistrata kao i suce (*iudices pedanei*) koje bi delegirao upravitelj provincije, i to kako u kaznenim (ne nužno kapitalnim) tako i građanskim (čak i bagatelnim) sudskim postupcima.⁶¹ Međutim, Macer svjedoči da je primjenom *lex Iulia de*

izbaciti izraz *fortunasque* jer taj glosem ne odgovara prirodi Sulinog *Mordgesetz* – što bi značilo isključenje sučeve odgovornosti za primanje novca u sudskom postupku koji bi završio imovinskom osudom.

⁵⁹ V. MacCormack, *The Liability*, str. 10-2; Burdese, *In margine*, str. 65-6; Stoga Scevola (*La responsabilità*, str. 92-4) zaključuje da se opisano kasnoklasično sankcioniranje izrazito procesnih oblika sudske korupcije ne odnosi na *iudices privati*. Valja, međutim, spomenuti konstituciju iz 212.g. koja se, između ostalog, odnosila i na korumpiranog *iudex privatus* te propisivala ništavost njegove presude: naime, izričito se kaže da onaj tko je potplatio suca ili protivničku stranu automatski gubi spor odnosno pravo na sva tužbom iznesena potraživanja, v. *Cod. Iust.* 9,49,1 (Anton. Karakala); v. također Ulpijanovo pozivanje na tu konstituciju u D. 3,6,1,3.

⁶⁰ V. D. 48,11,1,pr.-1 (Marc.); 48,11,3 (Mac.); 48,11,4 (Ven. Sat.); 48,11,9 (Pap.); detaljnije v. Venturini, *Concussione*, str. 307-30. Jedina, premda minimalna iznimka kažnjivosti javnih dužnosnika povodom *pecuniam capere*, spominje se u odlomku Venuleja Saturnina (D. 48,11,6,2) prema kojemu je gradskim magistratima bilo dopušteno – za razliku od provincijskih kojima je bilo zabranjeno bilo kakvo stjecanje koristi – primanje *dona* i *munera* u vrijednosti do 10.000 sestercija (100 aurea) godišnje.

⁶¹ V. D. 48,11,3; 48,11,5; 48,11,7pr. (Macer *lib. 1 iud. publ.*); 48,11,1pr. (Marc. *lib. 14 inst.*); Paul. *Sent.* 5,28. Svjedočeći o tome u koliko je mjeri ekstenzivnim tumačenjem Cezerovog zakona *de repetundis* proširen krug podložnika kaznenoj odgovornosti s naslova sudske korupcije, promatrani odlomci ujedno potvrđuju da su sudske postupke obuhvaćene tim zako-

repetundis kazneno mogao odgovarati, poput navedenih sudaca koji su bilo u kaznenim bilo u građanskim postupcima primili novac kako bi nekoga osudili ili oslobodili (*pecuniam ob iudicandam vel non iudicandam decernedumve acceperit*), i sudac koji nije primio novac, ali je, potaknut bijesom, izrekao smrtnu kao očigledno neprimjerenu kaznu.⁶²

Osim toga, treba spomenuti da je ekstenzivnim pravničkim tumačenjem i Sulina *lex Cornelia testamentaria nummaria*⁶³ postala relevantnom za kaznenu odgovornost suca, kako u slučaj primanja novca radi pribavljanja odnosno omogućavanja lažnog svjedočenja ili nesvjedočenja pred sudom⁶⁴ tako i u slučaju presude prilikom čijeg bi donošenja zanemario carsku konstituciju ili pravilo *ius publicum* na koje se stranka izričito pozivala.⁶⁵ Pridodamo li tome

nom polovicom trećeg stoljeća (točnije u vrijeme nastanka Macerovog djela *liber iudiciorum*) vodili upravitelj provincije ili *praefectus Urbi* u Rimu sjedeći zajedno sa svojim „stručnim“ *consilium* odnosno da je sustav *quaestiones perpetuae* koji je bio na snazi u vrijeme donošenja tog zakona uvelike istisnut te zamijenjen sustavom *cognitio extra ordinem*; usp. MacCormack, *The Liability*, str. 12-4.

⁶² V. D. 48,11,7,3 (Macer *lib. 1 iud. publ.*). Premda taj odlomak potvrđuje rečenu sudbeno-procesnu mijenu, s materijalnopravnog motrišta pokazuje da su zadržani – iako s promijenjenim sankcijskim instrumentima (egzil, deportacija, smrt) – svi izvorni modaliteti izvršenja kažnjivog djela sudske korupcije. Pritom Scevola (*La responsabilità*, str. 88-92), pozivajući se s jedne strane na strukturu tog paragrafa koja pokazuje retoričku smjernicu znakovito analognu Gelijevom svjedočanstvu o neprimjerenosti kapitalne kazne Zakonika XII ploča (tab. IX, 3; v. *supra*), a s druge strane na gorespomenuti fragment 7 (posebice završni dio ... *neve ob litem contestatam iudiciumve ... pecuniaeve ...*) koji sadržava eksplicitnu naznaku *iudex arbiterve* kao neposrednog objekta sudske korupcije, naglašava da Macerovi odlomci sadržajnom uvjerljivošću i leksičkom autentičnošću potvrđuju da je *iudex privatus* od razdoblja Cezarovog zakona pa do kasnoklasičnog razdoblja bio podložan kaznenom progonu s naslova sudske korupcije odnosno da je smanjena zaštita s obzirom na građansku sudbenost; v. također Kelly, *Roman*, str. 37-8; Burdese, *In margine*, str. 68.

⁶³ Taj zakon iz 81.g.pr.n.e. (u postklasičnim vrelima označavan kao *l. C. de falso*), kojim je bila osnovana *quaestio* za represiju krivotvorenja te propisana kapitalna kazna, točnije rečeno specifična *aqua et igni interdictio*, sastojao se od dva poglavlja od kojih se prvo odnosilo na krivotvorenje oporuka i pečata, a drugo na krivotvorenje novca. Glede detaljne analize i rekonstrukcije sadržaja zakona v. B. Santalucia, *La legislazione sillana in materia di falso nummario*, IURA, 30/1979, str. 1-32; F. Marino, *Il falso testamentario nel diritto romano*, ZSS, 105/1988, str. 634-63; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 98-100.

⁶⁴ V. D. 48,10,1,2 (Marc. *lib. 14 inst.*); Paul. *Sent.* 5,25,2. Premda Marcijanovo svjedočanstvo izričito ne sankcionira sučevo primanje novca u tu svrhu, Paulov odlomak kaže da će osoba koja je podmitila suca biti prognana na otok zajedno sa sucem. Uzimajući u obzir činjenicu da su glede opisanog ponašanja bili relevantni i *lex Cornelia de sicariis* i *lex Iulia de repetundis*, skloni smo – unatoč Levyjevom (*Gesetz*, str. 438 i bilj. 24) brisanju fraze *cum ipso iudice* zbog neprimjerenosti Paulovom odlomku – prihvatiti tvrdnju A. Bergera (*An Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, str. 467, sv. *falsum*) da je Sulin zakon *de falso* bio proširen i na sučevo primanje novca.

⁶⁵ V. D. 48,10,1,3 (Marc. *lib. 14 inst.*); Paul. *Sent.* 5,25,4. Detaljnije, v. F. M. de Robertis, *Le sentenze contra constitutiones e le sanzioni penali a carico del giudicante*, ZSS, 62/1942, str.

s jedne strane činjenicu da se u okviru sustava *cognitio extra ordinem* afirmirala kaznena odgovornost bilo koje osobe (pa tako i suca) s naslova *stellionatus* odnosno obogaćenja kršenjem vlastite prisege,⁶⁶ a s druge strane činjenicu da se izricanje presude *contra constitutiones* tumačilo kao *crimen maiestatis* zbog kršenja prisege suđenja *per genium principis*,⁶⁷ mogli bismo pretpostaviti da je sudac već u kasnoklasičnom razdoblju (dinastije Severa) kaznenopravno mogao odgovarati – bez obzira na element osobnog obogaćenja – u slučaju svjesne povrede prava odnosno nepoštovanja carskih konstitucija, što će postati – premda, kao što ćemo vidjeti, oslobođeno utjecaja voljnog elementa – glavnom osnovom disciplinsko-kaznene odgovornosti suca u postklasičnom razdoblju u kojemu je kognicijski sudski postupak ostao jedini i isključivi tip sudskog postupka.

Konačno, zapitamo li se o vrsti kaznene mjere koja se tijekom razdoblja principata primjenjivala u opisanim slučajevima sučevog kažnjivog, ponajvećma koruptivnog, ponašanja, moramo uzeti u obzir činjenicu da je odgovor na to pitanje, sukladno onovremenoj koegzistenciji dvaju kazneno-sudbenih sustava, ovisio o vrsti sudskog postupka u okviru kojega se utvrđivala sučeva odgovornost. Tako bi u slučaju osude povodom optužbe protiv suca podignute pred mjerodavnom *quaestio perpetuae* bila izrečena (kao i u kasnorepublikansko doba) fiksna zakonska kazna, točnije rečeno *poena lege Cornelia de sicariis* ili *de falso*, a to bi sada bila *poena capitalis* u formalnopravnom značenju *aqua et igni interdictio* kao samostalne zakonske kazne progonstva s gubitkom rimskog državljanstva.⁶⁸ Suprotno tome, ako bi optužba protiv suca bila podne-

255-66 posebice str. 256 i bilj. 6. Međutim, ako sudac nije presudio *contra constitutiones*, ali je propustio odlučiti sukladno carskim konstitucijama koje su mu pročitane (kao mjerodavne) na raspravi, neutemeljenom smatramo – s obzirom na Kalistratov odlomak (D. 42,1,32) prema kojemu je riječ o valjanoj presudi s pravom priziva kao jedinom tzv. sankcijom – McCormackovu (*The Liability*, str. 14-5 i bilj. 43) pretpostavku o sučevoj kaznenoj odgovornosti i u takvom slučaju.

⁶⁶ V. posebice D. 47,20,1-3 (Ulp. *lib. 8 de off. proc.*). Glede sadržaja tog *crimen extraordinarium* u najširem smislu prijekarne povrede zakona v. L. Garofalo, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova, 1992, str. 17-49, 71-123; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 264-6; usp. Burdese, *In margine*, str. 67-8 i bilj. 60.

⁶⁷ Takvo tumačenje sučevog ponašanja u slučaju izricanja presude *contra constitutiones* proizlazilo je – vjerojatno nadahnuto političkim razlozima – iz konstitucije Aleksandra Severa objavljene 223. g., v. *Cod. Iust.* 9,8,1. O tom obliku *crimen maiestatis* v. L. Amirante, *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formulae*, Napoli, 1954, str. 182-3.

⁶⁸ O promijenjenoj pravnoj prirodi i sadržaju *poena legis* Sulinih zakona *de sicariis* i *de falso* svjedoče kako Gaj (*Inst.* 1,128) tako i kasnoklasični pravници (Marcijan /D. 48,8,3,5/, Ulpijan /*Coll.* 12,5,1/, Paul /*Sent.* 4,7,1; 5,12,1; 5,23,1/ i Modestin /D. 48,10,33/) kada izričito navode da je riječ o kazni *aqua et igni interdictio* u smislu progonstva (najčešće na otok, koje bi slijedila zapljena osuđenikove imovine). Svakako valja podsjetiti da je već potkraj Ciceronovog

sena mjerodavnom organu (Senat, *praefectus Urbi*, upravitelj provincije ili drugi carski službenik) koji provodi *cognitio extra ordinem*, kazna bi u slučaju osude bila obilježena širokom diskrecijskom ovlašću suca koja je glede pripadajuće zakonske kazne bila određena elementima varijacije *in melius* vezanim uz *qualitas personarum*, točnije rečeno uz *honoris reverentia* i *respectus dignitatis* svojstvene sucima kao pripadnicima društvene skupine *honestiores*. Tako je prema spomenutim svjedočanstvima kasnoklasičnih pravnika diskrecijska praksa kognicijskih sudbenih organa u prvoj polovici 3. st. oblikovala sljedeće načine *extra ordinem* kažnjavanja odgovornih sudaca: osuda *ex lege Cornelia de sicariis* kao i ona *ex lege Cornelia de falsis* glasila je na kaznu konfiskacije imovine i susljedne deportacije na otok – prisilne i doživotne kazne progonstva koja je povlačila gubitak državljanstva, dok je osuda *ex lege Iulia de repetundis* obično glasila na kaznu egzila, pri čemu se razlikovao slučaj primanja novca koje je rezultiralo izricanjem smrtno kazne, a povodom kojega je osuda nametala deportaciju na otok ili smrtnu kaznu, od slučaja korumpiranog *iudex pedaneus* povodom kojega je osuda mogla glasiti na isključenje iz municipalne kurije ili na privremeno prognanstvo (*relegatio*).⁶⁹

Interpretativnom elaboracijom klasičnih pravnika izmijenjeno je i izvorno, ediktalno značenje sintagme *iudex qui litem suam fecit*, točnije rečeno vrela pokazuju da je najkasnije u 2.st. proširena osnova sučeve odgovornosti, a početkom 3.st. s afirmacijom kognicijskog sudskog postupka odnosno priziva i njezin opseg, sankcioniranom postala i sučeva subjektivna odgovornost za materijalnopravne pogreške u sudovanju.

Što se tiče osnova sučeve odgovornosti, uz grube proceduralne pogreške sankcionirane već pretorskim ediktom, odlomak Gajevih *Institutiones* nedvojbeno svjedoči da će sudac *litem suam facere* u slučaju nesklada između *condemnatio* (*certae* ili *incertae*) sadržane u pretorovoj formuli i osude izrečene u *sententiae*.⁷⁰ Točnije rečeno, sudac će odgovarati ako bi u korist tužitelja dosudio bilo novčani iznos veći ili manji od onog koji je pretor odredio kondemnacijskim nalogom formule (*condemnatio certae pecuniae*) bilo novčani

doba zabilježeno novo, prošireno tumačenje Suline *lex Cornelia de sicariis* (tako Cic. u *Parad.* 4,31/ govori da ubojice i palikuće *leges exsilio adfici volunt*), a da je 63.g.pr.n.e. s *lex Tullia de ambitu* prvi put bila *aqua et igni interdictio* propisana kao samostalna zakonska kazna, kazna progonstva (i to u trajanju od 10 godina u slučaju izborne korupcije) koju su potom propisivali i drugi zakoni, v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 156-9.

⁶⁹ V. Paul. *Sent.* 5,23,11(10); 5,25,2; D. 48,11,7,3; Paul. *Sent.* 5,28,2. Glede organa kazne sudbenosti u sustavu *cognitio extra ordinem*, širine njihovih sudbenih ovlasti (a posebice diferencijalnog kažnjavanja utemeljenog na društvenoj podjeli *honestiores* – *humiliores*) te razlikovnih karakteristika spomenutih kazni v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 194-219, 291-303, 363-79, 598-9, 601-4.

⁷⁰ V. Gai. *Inst.* 4,52; usp. odlomak Just. *Inst.* 4,17 u kojemu se primarnom dužnošću suca drži poštovanje načela legaliteta, točnije zakona, carskih konstitucija i običaja.

iznos veći od onog koji je formulom određen kao gornji, najviši (*condemnatio cum taxatione*).⁷¹ Uzmemo li u obzir nedavno otkriće *tabula Contrebiensis* iz 87.g.pr.n.e. iz koje proizlazi da *sententia* nije sadržavala obrazloženje odnosno pružala bilo kakav uvid u tijek sučevog rasuđivanja o konkretnom spornom pitanju, jasnijom proizlazi sučeva odgovornost temeljem pukog nesklada između pretorski sastavljenog tužbenog zahtjeva i sadržaja izrečene presude kojim pokazuje da je djelovao *ultra vires* odnosno da nije nastojao (*Debet autem iudex attendere...*) izbjeći takvu pogrešku u sudovanju.⁷² O radikalnoj promjeni glede osnove sučeve odgovornosti svjedoči gorespomenuti Ulpijanov odlomak prema kojemu se smatralo da je sudac *litem suam fecit* kada je svjesno, prijevarno prekršio pravna pravila prilikom donošenja presude.⁷³ Budući da je rimski pravni sustav indirektno štitio suce dopuštajući da njihovi razlozi za donošenje presude ostanu tajnom, u tom bi se slučaju radilo o sučevoj odgovornosti zbog pogrešne primjene materijalnopravnih pravila počinjene zlonamjernim djelovanjem koje se nedvojbenim može (a to znači i mora) dokazati njegovim naklonim (*gratia*) ili neprijateljskim (*inimicitia*) ili uskogrudnim/kukavnim, a najčešće poistovjećenim s koruptivnim (*sordes*) ponašanjem prema jednoj od parničnih strana prilikom donošenja presude. Premda je dokazano da se Ulpijanov odlomak izvorno odnosio na zakon o jamstvu (*lex Cicereia*

⁷¹ Premda smatra da je riječ ne samo o očiglednoj pogrešci već i preokoračenju sudbenih ovlasti delegiranih od pretora, McCormick (*Iudex*, str. 152-3) drži da presuda nije bila ništava, obrazlažući svoj stav kako potrebom opstanka stabilnosti cjelokupnog rimskog pravnog sustava tako i neprihvatljivošću tužiteljevog rizika da dužnik odbije izvršiti presudu pozivanjem na njezinu ništavost. Glede općeprihvaćenog stanovišta o ništavosti presude (*negotium nullum*) u slučaju sučevog samovlasnog prekoračenja upute iz formule v. Eisner – Horvat, *Rimsko*, str. 585-6; Descheemaeker, *The Division*, str. 85-6.

⁷² Glede analize s jedne strane sadržaja tog brončanog natpisa (otkrivenog 1979.g. u blizini Saragoze), a s druge relevantnih Ciceronovih djela (v. *supra*; v. također *In Verr.* II,2,23,57), povezane s pitanjem odgovornosti suca koji je „spor učinio svojim“, v. Birks, *A New*, str. 375-83; usp. Giusto, *Per una storia*, str. 462-3; Descheemaeker, *The Division*, str. 85-6.

⁷³ V. D. 5,1,15,1; proć. *supra*. Premda u potpunosti nije sigurna (v. Lenel, *Das Edictum*, str. 168, 216-8), u suvremenoj se romanističkoj literaturi prihvaća izvornost tog Ulpijanovog odlomka uzetog iz 21. knjige njegova komentara pretorskog edikta. U njemu učeni pravnik objašnjava da sudac *litem suam facere* ako namjerno donese presudu protivnu zakonu, dodatno podcrtavajući da se dovodi u takvu situaciju ako se jasno može razabrati da je njegovo ponašanje bilo motivirano osobnim osjećajima – točnije *gratia* ili *inimicitia* ili *sordes* – te dovelo do pristranosti onoga koji *per definitionem* mora biti iznad odnosno izvan samog spora. Unatoč preciznosti odnosno pobližem određivanju subjektivnog elementa, moglo bi se reći da taj Ulpijanov odlomak, u kojemu se odgovornim čini suca koji pogoduje tužitelju ili tuženiku te zaobilazi *ratio* neke pravne norme (pa makar i u smislu formalnog nepoštovanja procesnih pravila), ne predstavlja evoluciju izvorne (Gajeve) dimenzije figure *litem suam facere* u neku novu obilježenu isključivo namjerom, već marginalni aspekt uzroka sučevog nedopuštenog djelovanja; usp. McCormick, *Iudex*, str. 155-7; Descheemaeker, *The Division*, str. 86-7; Lambertini, Giustiniano.

ili *lex Cornelia*),⁷⁴ izraz *fraus legis* u njegovoj kompilatorskoj verziji mogao bi implicirati otvoreno i potpuno odbijanje primjene mjerodavnih pravnih pravila ili pokušaj da ih se, primjenom suprotnom njihovom duhu i svrsi, izigra ili učini nevažećim u konkretnom slučaju.⁷⁵

Što se tiče vrste sučeve odgovornosti u klasičnom pravu, uočavamo izvjesno proturječje između odlomka Gajevih Institucija koji implicira objektivnu odgovornost poput odlomka iz njegovih *Res cottidianae* sadržanog u Digestama te odlomka Justinijanovih Institucija u kojima stoji *licet per imprudentiam*, s jedne strane, i spomenutog Ulpijanovog odlomka sadržanog u Digestama kao jedinog klasičnog pravnog (ali i nepravnog) vrela u kojemu se govori o sucu koji *dolo malo* izriče presudu protivnu duhu zakona, s druge strane.⁷⁶ Na temelju analize vrela smatramo da se rješenje tog proturječja nalazi u činjenici da sudac odgovara objektivno u slučaju izricanja presude koja nije u skladu s *condemnatio* sadržanom u pretorskoj formuli, a subjektivno u slučaju doloznog izricanja presude kojom krši ili izbjegava primjenu relevantnih materijalnopравnih pravila i time pogoduje jednoj od parničnih strana. Naime, uzimajući u obzir da je, prema *tabula Contrebiensis*, temeljno obilježje *sententiae* nepostojanje obrazloženja odnosno uvida u tijek sučevog rasuđivanja, smatramo da Gajeve Institucije, govoreći o očiglednoj diskrepanciji između *condemnatio* formule i one izrečene u *sententia*, nedvojbeno svjedoče o objektivnoj odgovornosti suca: ne ulazeći u subjektivni aspekt odlučivanja, sudac je odgovoran jer je očigledno djelovao *ultra vires* formule te je *sententia* ništava, a tužiteljeva pravna zaštita izostala. A uz to smatramo da odlomak Gajevih *Res cottidianae*, u obliku u kakvom je sadržan u Digestama te transkribiran u Justinijanovim Institucijama, u kojemu se poziva na *imprudentia* u atehničkom značenju

⁷⁴ V. Gai. *Inst.* 3,123-4; usp. Lenel, *Das Edictum*, str. 168, 183, 216, 432; Birks, *A New*, str. 386 (koji se poziva na G. Beselera, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Tübingen, 1910, str. 78). Polazeći od općeprihvaćenog stava da Ulpijanov odlomak izvorno nije sadržavao općenitu definiciju sučevog ponašanja koje se može okarakterizirati kao *litem suam facere*, već da se odnosio na specifični slučaj kršenja zakona, Burdese (*Sulla responsabilità*, str. 176-7) drži da se radilo o *lex Cornelia* (donesen sredinom prvog stoljeća pr.n.e.) odnosno da je učeni pravnik slučaj *litem suam facere* razabrao u presudi kojom sudac osuđuje *sponsor* ili *fidepromissor* na iznos veći od 20.000 sestercija, jer tako krši zakonski maksimum za koji su *sponsor* ili *fidepromissor* kao jamci za istog dužnika mogli odgovarati u korist istog vjerovnika tijekom iste godine.

⁷⁵ V. MacCormack, *The Liability*, str. 21-2; Descheemaeker, *The Division*, str. 87; usp. Kellyjevo mišljenje (*Roman*, str. 110) koji sučevu odgovornost proširuje na svaku presudu izrečenu *dolo malo*. Glede razlike između presude *contra legem* – jer ne bi doslovno primijenila zakon, i one *in fraudem legis* – jer ne bi poštovala duh zakona, v. D. 1,3,29 (Paul.); 1,3,30 (Ulp.); detaljnije v. G. Rotondi, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Roma, 1971 (repr. I. izd. iz 1911), posebice str. 117-60.

⁷⁶ Glede vrela v. Gai., *Inst.* 4,52; D. 44,7,5,4 (Gai.); 50,13,6 (Gai.); 5,1,15,1 (Ulp.); Just. *Inst.* 4,5pr.; proč. *supra*.

nerazboritosti odnosno nedostatka vrline (uključujući i znanja) onog koji ne razlikuje prilično od nepriličnog ponašanja, a ne nužno nedostatka pomnje (*diligentia*) ili pak postojanja krivnje (*culpa*),⁷⁷ ne smeta isključenju okrivljivog nemara kao polazišta sučeve odgovornosti u bilo kojem slučaju u kojemu *litem suam fecerit*.⁷⁸ U tom kontekstu svakako treba uzeti u obzir, unatoč dvojabama glede autentičnosti, i Ulpijanov tekst koji iznimno, ali izričito predviđa subjektivnu odgovornost suca *qui litem suam fecit*: naime, sudac će odgovarati ako presudom oštećena strana dokaže da je s umišljajem, točnije djelujući naklono ili neprijateljski ili kukavno/korumpirano, izrekao presudu *in fraudem legis*, koji bi izraz mogao obuhvatiti ne samo potpuno odbijanje primjene relevantnih materijalnopравnih pravila nego i njihovo kršenje ili izigravanje.⁷⁹

Stoga bismo mogli zaključiti da je objektivna kao stroga odgovornost suca *qui litem suam fecit* bila ograničena na grube proceduralne pogreške i na očiglednu materijalnu pogrešku prilikom izricanja presude, a da se njegova subjektivna odgovornost odnosila isključivo na dolozno izricanje presude kojom su se, zbog pristranosti prema bilo kojoj od parničnih strana, kršila materijalnopравna pravila prilikom odlučivanja o meritumu spora. Tako koncipiranom odgovornošću suca *qui litem suam fecit* – iako u praksi upitnog dometa – nadvladani su nedostaci kako formularnog sudskog postupka, koji nije predviđao pravo na priziv kao alternativni pravni lijek za oštećenog, tako i rimskog pravnog sustava uopće, koji je velikodušno štitio suce (senatore ili/i vitezove) dopuštajući da njihovo rasuđivanje ostane tajnom.⁸⁰

⁷⁷ Da *imprudencia* suca nužno ne mora biti povezana s njegovom *culpa*, nego s njegovom *ignorantia*, potvrđuje i Teofilova *Paraphrasis* Justinijanovih Institucija (4,5pr.) u kojima se izraz *imprudencia* prevodi grčkom riječju ἀπειρία. Detaljnije v. A. Petito, *Il „iudex qui litem suam fecerit“ nella Parafrasi di Teofilo*, u: *Parti e giudici nel processo dai diritti antichi all'attualità*, Napoli, 2006, str. 453-91.

⁷⁸ D'Ors (*Litem*, str. 387-90) drži da takvom zaključku ne smeta ni umetak *utique peccasse aliquid intellegitur* kojim Gaj nastoji opravdati uvrštavanje slučaja *iudex qui litem suam fecerit* u obveze koje nastaju *quasi ex maleficio*: naime, *peccare/peccatum* toliko je neodređen da može obuhvatiti bilo koju vrstu „nedostatka“, pa tako i onaj koji nije ni dolozni ni kulpozni. Glede zastupnika stajališta o objektivnoj odgovornosti suca *qui litem suam facere* v. Hübner, *Zur Haftung*, str. 204; Stein, *The Nature*, str. 569; Descheemaeker, *The Division*, str. 84-6, 88.

⁷⁹ U tom smislu Burdese (*Sulla responsabilità*, str. 180-1) smatra da se sučev umišljaj mogao pretpostaviti i u njegovom neposrednom djelovanju *contra legem* kojim zanemaruje zakonom utvrđene granice, dovodeći na taj način u vezu Ulpijanov tekst s Gajevim (*Inst.* 4,52) nepoštovanjem *condemnatio cum taxatione*; slično v. Descheemaeker, *The Division*, str. 87.

⁸⁰ Upitnu ili u najmanju ruku ograničenu primjenu instituta *iudex qui litem suam fecit* potvrđuje činjenica da u vrelima nije sačuvan nijedan slučaj građanskog sudskog postupka vođenog protiv „lošeg“ suca, a indirektno sugerira činjenica da s nastupom vladavine Marka Aurelija odjednom nestaju epigrafska svjedočanstva o angažiranju *iudex privatus*; v. Kelly, *Roman*, str. 117; De Martino, *Litem*, str. 21-3.

Sukladno izloženoj elaboraciji klasičnih pravnika, vrela pružaju *prima facie* kontradiktornu sliku i glede samog sadržaja odnosno opsega sučeve odgovornosti. Naime, prema spomenutom Ulpijanovom komentaru pretorskog edikta, sudac koji je odgovoran, točnije kriv za *lis sua facta*, bit će osuđen na *vera aestimatio litis*, dok se u Gajevim *Res cottidianae* govori o sucu koji će zbog svojih propusta u sudovanju biti osuđen na plaćanje *in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit*. Točnije rečeno, Ulpijan misli da će sudac zbog toga što je *dolo malo* izrekao presudu kojom krši ili izigrava materijalnopravna pravila prilikom izricanja presude biti osuđen – kako proizlazi iz utvrđeno neinterpoliranog završetka njegova fragmenta – na plaćanje sveukupne vrijednosti spora koji je svojim ponašanjem preuzeo na sebe te postao dužnikom tuđeg duga. Bila je riječ o tome da se u novom postupku o istom predmetu, ali protiv „lošeg“ suca izrekne presuda ograničena vrijednošću prvotnog spora povodom kojega je tužitelj (ali i tuženik u slučaju doložno izrečene presude *in fraudem legis*)⁸¹ izgubio mogućnost ostvarenja pravne zaštite.⁸² Naprotiv, prema kompilatorskoj (kao jedinoj) verziji Gajevih *Res cottidianae*, sadržanoj u Digestama te preuzetoj i u Justinijanovim Institucijama,⁸³ osuda protiv suca *qui litem suam fecit* nije više ograničena vrijednošću primarnog spora, već može biti i teža, uključujući i naknadu štete (i/ili troškova) koja prelazi iznos *vera aestimatio litis*.⁸⁴ Smatramo da se kontradiktornost spomenutih vrela može objasniti⁸⁵ kompilatorskom obradom

⁸¹ Štoviše, MacCormack (*The Liability*, str. 22-3) drži da je tužba protiv „lošeg“ suca počevši od 3.st., kada su u sustavu ekstraordinarne kognicije ponovno saslušanje ili priziv bili lako dostupni, bila moguća jedino u slučaju doloznog izricanja presude *in fraudem legis*. Pritom autor pretpostavlja da je sudac bivao odgovoran za *vera aestimatio litis* samo ako nije bilo uspješnog priziva ili ponovnog saslušanja, a u suprotnom bi se osuda protiv suca trebala sastojati samo u naknadi troškova koji su nastali za trajanja priziva.

⁸² Međutim, prema Giustovom mišljenju (*Per una storia*, str. 465-8) radilo se o *condemnatio* tužbene formule koja je doživjela suptilnu, ali važnu promjenu prilagođavajući se činjenici da je priziv u Ulpijanovo doba već afirmiran kao sredstvo protiv presude *in fraudem legis*. Stoga autor drži da *vera aestimatio litis* upućuje na primjerenu, točnije pravednu ocjenu sučevog ponašanja, što bi značilo podmirenje ne samo vrijednosti prvotnog spora (*aestimatio litis*) već i eventualnih (sve prije nego malih) troškova novog postupka: uz sankcijski karakter tužba dobiva i element obeštećenja te otvara put koji će nakon stotinu godina rezultirati kondemnacijom *in aequum*, sadržanom u kompilatorskoj verziji Gajevih *Res cottidianae* (D. 50,13,6).

⁸³ V. D. 50,13,6; 44,7,5,4; *Inst.* 4,5pr.; proč. *supra*.

⁸⁴ Ali povodom Gajevih primjera (*Inst.* 4,52) u kojima sudac ne poštuje granice utvrđene pretorskom *condemnatio*, MacCormack (*The Liability*, str. 24 i bilj. 66) smatra da će oštećena strana – budući da je riječ o postupku glede kojega presuda nije poništena – imati pravo samo na razliku između presudom dodijeljenog iznosa i onoga utvrđenog u tužbenoj formuli.

⁸⁵ U starijoj romanističkoj literaturi ta je kontradiktornost dovela do pretpostavke o postojanju dviju različitih tužbi: jedne za *dolus* suca koji je donio nepravednu presudu, a koja bi tužba išla za osudom na *vera litis aestimatio*, i druge za *culpa* odnosno nemar lijenog suca koji je zbog toga nanio štetu stranci te bi ta tužba išla za osudom samo na *quantum de ea re aequum*

Gajevog djela koja odražava *extra ordinem cognitio* odnosno sudski postupak koji je tijekom 3.st. potpuno istisnuo formularni sudski postupak, a u kojemu stranka oštećena sučevim ponašanjem više nije morala započinjati novi postupak, već je zaštitu svojih interesa mogla ostvariti prizivom povodom kojega viši sudac „lošeg“ suca može kazniti novčanim iznosom koji po svojoj savjesti utvrdi pravičnim.⁸⁶ Mogli bismo, dakle, zaključiti da je osuda protiv suca *qui litem suam fecit* u formularnom postupku klasičnog razdoblja iznosila punu vrijednost spora koji je zbog sučevog „lošeg“ suđenja bio ugašen (*mors litis*), a da je u ekstraordinarnom postupku krajem tog razdoblja iznosila naknadu svekolike materijalne štete (uključujući *lucrum cessans*) i/ili nadoknadu eventualnih troškova koje je stranka pretrpjela zbog toga što je morala čekati ili upotrijebiti pravne lijekove radi zaštite svog prava.

V. RAZDOBLJE DOMINATA: CARSKA REGULACIJA SUČEVE ODGOVORNOSTI

Postupno dokidanje formularnog sudskog postupka započeto u klasičnom razdoblju, a okončano generaliziranom zamjenom sustavom *cognitio extra ordinem* odnosno ukidanjem formula konstitucijom careva Konstanta i Konstancija (342.g.),⁸⁷ označilo je temeljnu točku zaokreta kad je riječ o oblicima i značajkama odgovornosti subjekata kojima su dane sudbene ovlasti. Sukladno novim ustavno-političkim okolnostima u kojima je dominirala postupna afirmacija carevog apsolutnog suvereniteta, sam lik suca korjenito se promijenio. Budući da je car – kao *dominus et deus* – prisvojio sudbenu vlast u potpunosti, nestala je mogućnost svojstvena formularnom tipu sudskog postupka da zainteresirane stranke, makar u privatnopravnim pitanjima, u osobi svog povjerenja pronađu subjekta kojega će predložiti magistratu radi provođenja *nominatio*, a koji će potom provesti sudski postupak te izreći konačnu presudu. Naime,

religioni iudicantis visum fuerit, v. Pernice, *Labeo*, str. 169; Karlowa, *Römische*, tom. II, str. 1349-50.

⁸⁶ V. de Koninck, *Iudex*, str. 87-8; usp. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 412-3; Robinson, *The iudex*, str. 197; Borowski – Du Plessis, *Textbook*, str. 352-4. D’Ors (*Litem*, str. 390-1) smatra, međutim, da se u *condemnatio* pretorske tužbe protiv *iudex qui litem suam fecit* ne radi ni o pseudo-Ulpijanovoj *vera aestimatio* ni o *quod aequum videbitur* interpolaciji u Gajev tekst, već o istom onom na što je trebao biti osuđen tuženik u primarnom postupku (*in quantum Lucius Titius condemnari debuisset, tantum pecuniam* ...), s mogućnošću da može biti oslobođen ako se dokaže da je taj postupak bio pokrenut bez dovoljno razloga za izricanje osude; v. slično Giménez-Candela, *Los Llamados*, str. 53-5.

⁸⁷ *Cod. Iust.* 2,57,1; glede kritike tog tradicionalnog mišljenja v. G. Bassanelli Sommariva, *Costanzo e Costante hanno davvero abolito il processo formulare?*, RDR, 1/2001, str. 395-403.

jurisdikcija je pripadala caru odnosno neposredno mu odgovornim i carskim autoritetom obvezanim dužnosnicima, koji su mogli sudovati samostalno ili rješavanje sporova povjeriti bilo hijerarhijski podređenim službenicima u stavu carske birokracije bilo privatnim osobama (*iudices dati, iudices pedanei*) koje su im neposredno odgovarale za svoj rad.⁸⁸ Iako nikada nije došlo do potpune profesionalizacije u obnašanju jurisdikcije, indirektni načini specijalizacije u jačanju birokracije, a posebice Justinijanova implementacija koncepta međuovisnosti deontologije i profesionalnosti, morala i tehnike kao temelja organizacije sudstva, dodatno ojačana sudskom prisegom, znatno su utjecali na genezu i značajke odgovornosti koja se tijekom postklasičnog razdoblja pripisivala titularima sudbenih dužnosti.⁸⁹ Slijedom toga, njihova su nezakonita ponašanja bila obuhvaćena širokim okvirom disciplinske odgovornosti koja je, s obzirom na pravnu prirodu sankcija te karakteristike postupaka koji su se primjenjivali pri njihovu izricanju, poprimala izrazite kaznene konotacije. Stoga, radi rasvjetljavanja sučeve odgovornosti u postklasičnom razdoblju moramo, nakon izlaganja tog širokog represivnog okvira, istražiti značaj opstanka instituta *litem suam facere*.

Za razliku od izložene kasnoklasične, severske primjene kognicijskog sudskog postupka koja je kažnjivima iznjedrila sučeva koruptivna ponašanja obuhvaćena ekstenzivnim tumačenjem Sulinog zakona *de sicariis* odnosno Cezarovog zakona *de repetundis* te hotimično nepoštovanje carskih konstitucija svedeno na *crimen falsi*,⁹⁰ razdoblje dominata obilježava eksplozija represivnog okvira koja pokazuje tendenciju premještanja odgovornosti suca s odnosa *iudex*-procesna strana načelno zaštićena prizivom na odnos *iudex*-hijerarhija koja kulminira u liku apsolutnog vladara.⁹¹ Naime, počevši od Kon-

⁸⁸ Glede sudbenih organa, koji su u razdoblju postklasičnog prava odnosno u razdoblju dominata provodili kognicijski postupak kako u građanskim tako i u kaznenim pitanjima, detaljnije v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 437-46; I. Jaramaz Reskušić – T. Medančić, *Cognitio extra ordinem* u rimskom pravu, *Pravnik*, vol. 40, 82/2006, posebice str. 77-9, 98-101.

⁸⁹ V. A. H. M. Jones, *The Later Roman Empire. 284-602. The Social Economic and Administrative Survey*, Oxford, I, 1964, str. 499-500; glede nedjeljivosti sudbene i upravne vlasti carskih službenika koja ne podrazumijeva poznavanje prava v. F. Gorla, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, u: *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)*, Spoleto, I, 1995, str. 297-3011; S. Puliatti, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, u: *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Atti del convegno (Modena, 21-22 maggio 1998), Milano, 2000, str. 57-8; Scevola, *La responsabilità*, str. 537-42.

⁹⁰ V. *supra*; v. također D. 48,10,1,3 (Marc.); Paul. *Sent.* 5,25,4. Glede isključenja kažnjivosti suca zbog puke neprimjene norme takve pravne prirode (zbog njezina nepoznavanja ili pogrešne procjene o njezinoj neprimjenjivosti) v. D. 42,1,32 (Kalist.); 49,8,1,2 (Macer).

⁹¹ V. Lambertini, *Giustiniano*. Uzmemo li u obzir čak i carske konstitucije koje zabranjuju određeno ponašanje sudbenog organa, ali ne predviđaju sankciju (*lex imperfecta*), smatramo da su se u slučaju njihova kršenja primjenjivale odredbe koje su unutar hijerarhizirane carske ad-

stantina rađa se velik broj specifičnih normi kojima se, s jedne strane, sankcioniraju, bilo smrću odnosno teškim tjelesnim bilo novčanim kaznama, raznovrsna nedopuštena ponašanja sudaca i/ili članova njihova *officium*, a s druge strane prevalentnom afirmira objektivna odgovornost koja je, kao inovativna promjena osnove odgovornosti, vrlo često određena kao kolektivna (ali diferencirana) odgovornost izvršitelja sudbene vlasti. U tom se smislu paradigmatiskom može promatrati konstitucija cara Valentinijana II iz 385.g. kojom se za suca – u slučaju da jedna od strana u sporu može dokazati da nije saslušana ili da je oštećena odgodom uzrokovanom sučevim arogantnim ili pristranim ponašanjem prema drugoj parničnoj strani – propisuje dužnost da u državnu blagajnu uplati vrijednost tog spora, a za *primores officii* iz njegova ureda nameće kazna deportacije. Jasno je, dakle, izražen javni interes za korektno, točnije učinkovito i nepristrano postupanje suca i njegova *officium*, pri čemu je znakovita kolektivna odgovornost diferencirana prema društveno-političko-administrativnom kriteriju: strogo kažnjavanje za podređenog, ali stalnog (donekle i profesionalnog) carskog službenika u odnosu na blago sankcioniranje suca kao prvenstveno političara relativno kratkog mandata, čija se pak osuda na *aestimatio litis* ne može smatrati zadovoljavajućom sankcijom ni s parničarevog aspekta, koji ne samo da je pretrpio očitu nepravdu već je snosio i dodatni fiskalni teret.⁹²

Taj eksplozivni proces proširenja i gotovo bezgraničnog pooštenja odgovornosti izvršitelja sudbene vlasti započeo je Konstantin energičnim kaznenim mjerama protiv sudaca i njihovih pomoćnika. Osim što sucima odnosno *praesides* preporučuje budnost u obavljanju njihovih sudačkih dužnosti te nalaže onemogućavanje raznovrsnih zloupotreba svojih *officiales* kao i prikrivanje o tome stečenih spoznaja,⁹³ car predviđa njihovo oštro kažnjavanje u slučaju

ministracije davale ovlast – poglavito prefektima pretorija i nadzornicima rada sudaca na nižim položajima – za neposredno kažnjavanje tromog, nemarnog, pohlepnog ponašanja odnosno za izvještavanjem cara o počinjenom djelu (v. *Cod. Theod.* 1,5,9 = *Cod. Iust.* 1,26,3 *Valent. Theod. Arcad.* iz 389.g) te bismo se mogli složiti s mišljenjem M. Laurie („*Calumnia*“, *Studi e ricordi*, Napoli, 1983 /repr. I. izd. iz 1933/, str. 250) da se u konačnici „svaki čin magistrata može smatrati kaznenim djelom“ (prev. aut.).

⁹² *Cod. Theod.* 2,1,6; glede komentara, v. D. A. Centola, *In tema di responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale*, SDHI, 68/2002, str. 572-3, 578.

⁹³ Riječ je o dvjema konstitucijama donesenim 1.11.331.g. od kojih se u prvoj nemarnim sucima, za koje se utvrdi da su bili *iniusti et malefici*, prijeti mogućnošću da ih provincijalci optuže ... *ut censurae nostrae vigor eos absumat* (v. *Cod. Theod.* 1,16,6 = *Cod. Iust.* 1,40,3), a u drugoj iznosi dug popis zabranjenih odnosno osobito učestalih zloupotreba *officiales* (npr. naplaćivanje prizivatelju mogućnosti pristupa sucu, razni oblici *depraedatio* počinjeni od *princeps officii*, razne prijevare i sl.) zapriječenih smrtnom kaznom (v. *Cod. Theod.* 1,16,7). S obzirom na to da su navedene zloupotrebe *officiales* supsumirale protupravno imovinsko stjecanje, C. Dupont (*Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les infractions*, I, Lille, 1953, str. 108-9) smatra da bi se moglo raditi o *crimen repetundarum*, naglašavajući da je Konstantin upotrijebio onovremeni izraz *concussio*. Glede pomoćne (sankcijske) funkci-

povreda kako pravila o prizivu (*appellatio*) tako i dužnosti povezanih s redovitim odvijanjem sudsko-upravnih funkcija promatranih u cjelini. Tako je sucu koji ne bi prihvatio priziv jedne parnične strane zaprijetio smrtnom kaznom koju bi konačno izrekao sam car, dok je suca koji bi odbio dati kopiju osobnog mišljenja (*relatio*) povodom podnesenog priziva ili bi propustio proslijediti predmetni spis caru smatrao odgovornim za *crimen sacrilegium*.⁹⁴ Nadalje, što se tiče povreda raznovrsnih dužnosti provedbe sudsko-upravnih funkcija, Konstantin sucu koji *vetuerunt precum argui falsitatem* prijeti novčanom kaznom od 10 libri zlata,⁹⁵ dok već 315.g. naređuje *rectores provinciarum* da smrću kazne *intercessores* ako ovrhom obuhvate i sluge odnosno goveda predviđena za rad na poljima i tako izazovu kašnjenje u plaćanju zemljišnih poreza, a dvije godine kasnije istom kaznom prijeti sudskom službeniku koji bi carskom pratiocu proslijedio *decreta provincialium* prije sučeva odobrenja, tj. *adscriptio*.⁹⁶ Nastavljajući započeti proces regulacije kaznene odgovornosti sudaca, carevi su tijekom postklasičnog razdoblja sankcionirali (novčanim, u pravilu visokim, kaznama) ne samo sučevo nezakonito ponašanje povodom priziva - primjerice propust ili kašnjenje u predaji akata glede priziva ili *consultatio ante sententiam*⁹⁷ te prihvaćanje priziva s nedopuštenih osnova odnosno odbacivanje osnovanih priziva⁹⁸ – već i njegovo neizricanje ili odgađanje ili izricanje kazne blaže od zakonom propisane.⁹⁹ Na kraju, rješavajući nataloženi problem

je *concussio* prouzročene postklasičnom neadekvatnošću *lex Iulia de repetundiis* v. Venturini, *Concussione*, str. 314-9.

⁹⁴ V. *Cod. Theod.* 11,30,16,1 (331.g.); 11,30,6 (316.g.); glede kolektivne odgovornosti za povredu pravila o prizivu v. *infra*. U tom kontekstu možemo promatrati i konstituciju kojom Konstantin, u slučaju neuvažavanja *interpellatio* od strane *praeses*, omogućuje provincijalcima da pokrenu odgovarajuće mjere kod *praefectus praetorio* koji bi, u slučaju dokazanog propusta ili nemara, podnosio izvještaj caru radi konačnog utvrđivanja kaznene mjere protiv rečenog suca, v. *Cod. Theod.* 1,5,1 (325.g.). Glede propisivanja smrtno kazne treba spomenuti da je Konstantin već 316.g. tom kaznom zaprijetio sucu koji bi u kuću neke matrone poslao svog *aparitor* kako bi je javno priveo i time povrijedio njezino pravo na diskreciju (*Cod. Theod.* 1,22,1 = *Cod. Iust.* 1,48,1).

⁹⁵ V. *Cod. Iust.* 1,22,3 (323.g.).

⁹⁶ V. *Cod. Theod.* 2,30,1 (= *Cod. Iust.* 8,16,7, iz 315.g.); *Cod. Iust.* 1,16,2 (317.g.).

⁹⁷ V. *Cod. Theod.* 11,30,31 (*Iul.*, 363.g.).

⁹⁸ Glede prvih v. *Cod. Theod.* 11,36,10 (*Constant. Const.* iz 360.g.?) ; 11,36,13 (*Const. Constant.* iz 358.g.); 11,36,16 (*Valent. Val.* iz 364.g.); 11,36,26 (= *Cod. Iust.* 7,65,6 /*Grat. Valent. Theod.* iz 379.g.); glede drugih v. *Cod. Theod.* 11,30,58,1 (= *Cod. Iust.* 7,62,30 /*Arcad. Honor.* iz 399.g./; 7,62,21 /*Constant. Const.* iz 355.g/).

⁹⁹ Tako su Konstancije i Konstans (349.g.) za suca u slučaju neizricanje kazne povodom *crimen sepulchri violati* (*Cod. Theod.* 9,17,2,2 = *Cod. Iust.* 9,19,3) , a Teodozije II i Valentinijan III (428.g.) povodom *haereticorum reprimenda insania* (*Cod. Theod.* 16,5,65,5 = *Cod. Iust.* 1,5,5; 1,6,3) propisali istu kaznu koju je bio propustio izreći. Glede *infamia gravis* propisane za neizricanje kazne u ostalim slučajevima v. *Cod. Theod.* 9,10,4,1 = *Cod. Iust.* 9,12,8,3 (*Valent. Theod. Arcad.* iz 390.g.).

sukoba između legitimnog privatnog interesa za pravnom zaštitom i sučeva odbijanja njezina pružanja, Justinijan je s glasovitom *lex Properandum* (530. g.) sučevu neaktivnost zlonamjernim odbijanjem započinjanja postupka kao i njegovo neopravdano, u pravilu namjerno, odugovlačenje započetog sudskog postupka koje bi rezultiralo zastarom odnosno istekom trogodišnjeg roka propisanog za završetak suđenja sankcionirao oduzimanjem društvenog položaja (i stupnja *illustres*), novčanom kaznom od 10 libri zlata za višeg (odnosno 3 libre zlata za nižeg) suca te zamjenom drugim sucem kojemu je, pak, bilo zapriječeno kaznom izrečenom smijenjenom sucu.¹⁰⁰

Što se tiče kolektivne odnosno solidarne odgovornosti i kazne, raščlamba postklasičnih vrela, a posebice 2300 carskih konstitucija sadržanih u *Codex Theodosianus* od kojih oko stotinu sadržava dvostruku kaznenu klauzulu, upućuju na Konstantina kao njezina (pravno-politički uvjetovanog) tvorca.¹⁰¹ car je, naime, 319. godine inače nepoznatom *rationalis Priscus* uputio konstituciju kojom se on i njegov *officium*, kao *Caesariani*, kažnjavaju ako popuste zahtjevima za *bona vacantia* koji pripadaju fisku umjesto da najprije sastave točne popise tih dobara i pošalju ih nadređenim carskim službenicima odnosno *comes rerum privatarum*.¹⁰² Štoviše, nakon nekoliko dana Konstantin još preciznije (i strože) propisuje kolektivnu odgovornost glede provedbe prizivnog postupka: naime, ako povodom *appellatio* u nekom građanskom ili poreznom sporu upravitelj provincije propusti u roku 20 dana poslati pripadajuću dokumentaciju prizivnoj instanciji na carskom dvoru, s jedne će strane cijeli njegov *officium* morati u sljedećih 20 dana platiti fisku vrijednost spora, a s druge će strane sam upravitelj u ulozi suca biti kažnjen smrću onemogućući li primjenu

¹⁰⁰ V. *Cod. Iust.* 3,1,13,8. Budući da se glede sučeva umišljaja Justinijan koristi riječima *...vel propter amicitias vel inimicitias vel turpissimi lucri gratia vel per aliud quicquam vitium, quod miserrimis animis huiusmodi iudicium innasci potest...*, Puliatti (*Officium*, str. 102-4) drži da su takva ponašanja, na psihološkoj i motivacijskoj razini, objedinjena figurom sučeva kršenja propisa deontološkog kodeksa koji Justinijan donosi kao obrazac korektnog provođenja pravosudne vlasti (odnosno *iustitia*).

¹⁰¹ Premda je car Julijan Konstantina u tom smislu smatrao revolucionarom, valja upozoriti da su već tijekom 3.st. stvoreni društveni i upravni preduvjeti za nastanak opisane novine. Naime, za razliku od republikanskog razdoblja kada pomoćno osoblje (*apparitores*) magistrata, zbog višestruke raščlanjenosti i podijeljenosti u dekurije, unatoč službenom položaju nije imalo mogućnost nadzora nad senatorskim (i s *imperium* zaštićenim) upraviteljem kojega su pratili u provinciji, od druge polovine 3.st. senatori u carskoj upravi (ali i vojsci) sve više ustupaju mjesto vitezovima, s jedne strane, a slobodni građani sve više zamjenjuju oslobođenike i robove koji su dotada obnašali jednostavnije upravne poslove, s druge. Tako se obostrano počeo smanjivati društveni (kao i upravni) jaz između viših službenika i članova njihova *officium* te bivao otvoren put uspostavi kontrole odozdo prema gore. V. detaljnije K. Rosen, *Iudex und officium. Kollektivstrafe, Kontrolle und Effizienz in der spätantiken Provinzialverwaltung*, *Ancient society*, 21/1990, str. 279-85.

¹⁰² *Cod. Theod.* 10,8,2.

tog zakona jednako kao i njegov najbliži *officium* ako podmuklo osujeti priziv ili tu carsku odluku putem *coniventia*.¹⁰³ Krajnju odlučnost u suzbijanju zloupotreba u pravosuđu Konstantin je manifestirao 331.g. kada je zabranu samovoljnog nametanja sudskih pristojbi za provedbu bilo kakve sudbene radnje (počevši od onih pred *princeps officii* pa naniže) zaprijetio smrtnom kaznom (*supplicia*) ne samo za *officialis* nego i za upravitelja provincije koji bi propustio nadzirati njezinu provedbu.¹⁰⁴ Zadirući na takav način u poreznu i prizivnu materiju, Konstantin je započeo proces propisivanja kolektivnog kažnjavanja izvršitelja sudbene (a time i upravne) vlasti koji je s različitim intenzitetom (i upitnim rezultatom) nastavljen tijekom postklasičnog razdoblja,¹⁰⁵ a kojim je u hijerarhijski ustrojenoj carskoj birokraciji radi poboljšanja efikasnosti prvi put uvedena kontrola odozdo prema gore: naime, niži službenici moraju ne samo provoditi naredbe nadređenoga već i provjeravati njihovu zakonitost.¹⁰⁶

Dodatni inovacijski element predstavlja činjenica da se u postklasičnom razdoblju promijenila vrsta odgovornosti carskog službenika (i kao suca). Premda se u nekim konstitucijama odgovornost i sankcija obrazlažu pozivanjem na *coniventia* ili na *culpa* ili na *desidia* ili na *incuria* ili na *negligentia* mjerodavnog carskog službenika,¹⁰⁷ prevladavaju one u kojima je – suprotno ne samo onovremenim kršćanski obojenim tendencijama naglašavanja su-

¹⁰³ *Cod. Theod.* 11,30,8.

¹⁰⁴ *Cod. Theod.* 13,5,5.

¹⁰⁵ Konstantinovu politiku kolektivne odgovornosti izvršitelja sudbeno-upravne vlasti nastavili su, kako nedvosmisleno pokazuje *Codex Theodosianus* (poglavitno 68 zakona sadržanih u titulu *de appellationibus et poenis earum et consultationibus* /11,30/), kasniji carevi, premda ublažavajući njegov sankcijski aparat propisivanjem uglavnom stupnjevito određenih novčanih kazni (sve do Arkadija i Honorija uzastopno povećavanih iznosa) ili višestruke naknade štete. Valja, međutim, naglasiti da je kolektivna odgovornost – unatoč šutnji onovremenih literarnih vrela o postupcima protiv sudaca i/ili članova njihovih *officia* – zabilježena i u carskom zakonodavstvu nakon Teodozijeve Kodeksa. Štoviše, ne samo da je Justinijan u Kodeksu zadržao brojne konstitucije (njih tridesetak) svojih prethodnika iz razdoblja od 437.g. do 534.g. već je u njega uvrstio i sedam vlastitih konstitucija o kolektivnim novčanim kaznama za *officia* (v. *Cod. Iust.* 1,4,20; 1,4,26,7; 1,4,34,12-13; 1,5,18,11; 1,5,20,7-8; 9,4,6,8; 10,30,4,10-12; 10,30,4,16); v. A. Laniado, *Les amendes collectives des officia dans la législation impériale après 438*, *Ancient society*, 23/1992, str. 83-5; usp. drugačije Rosen, *Iudex*, str. 286-92.

¹⁰⁶ Svrha kolektivne odgovornosti u tom je smislu izričito određena u *Cod. Theod.* 13,5,16 iz 380.g.

¹⁰⁷ Glede *coniventia* (suživot, tolerantnost, *prev. aut.*) koja se u nekim slučajevima definira kao *culpabilis* ili *ignave* v. *Cod. Theod.* 11,36,10 /*Constant. Const.* iz 360.g.?: 11,36,26 (= *Cod. Iust.* 7,65,6) *Grat. Valent. Theod.* iz 379.g.; glede *culpa* v. *Cod. Theod.* 6,4,22,3 /*Valent. Val. Grat.* iz 373.g./; 6,10,1 /*Grat. Valent. Theod.* iz 380.g./; 6,35,10 /*Grat. Valent. Theod.* iz 380.g.?: glede *desidia* v. *Cod. Theod.* 1,5,9 (= *Cod. Iust.* 1,26,3) *Valent. Theod. Arcad.* iz 389.g.; *Cod. Theod.* 1,10,7 (= *Cod. Iust.* 1,32,1) *Arcad. Honor.* iz 401.g.; glede *incuria* v. *Cod. Theod.* 16,10,12,4 /*Theod. Arcad. Honor.* iz 392.g./; glede *negligentia* v. *Cod. Theod.* 1,10,7 /*Arcad. Honor.* iz 401.g./; 1,12,6 /*Arcad. Honor.* iz 398/.

bjektivnog elementa već i razvojnoj liniji njegova uvažavanja tijekom rimske pravne povijesti – propisana objektivna odgovornost: carski službenik kazneno je odgovarao na temelju puke činjenice nedopuštenog ponašanja odnosno postojanja događaja koji je trebalo spriječiti. To je posebice istaknuto u slučajevima u kojima kazna obuhvaća i članove *officium*, jer se tako manifestira namjera kažnjavanja koja nedvojbeno počiva na propustu njihove mogućnosti da spriječe sučevo nedopušteno ponašanje.¹⁰⁸

Pokušavajući otkriti razloge opisane inovacijske involucije postklasične regulacije sučeve (gotovo neograničene) odgovornosti kao objektivne i vrlo često kolektivne, suočavamo se s vrlo teškim zadatkom koji u ovom trenutku istraživanja možemo tek djelomično riješiti polazeći s jedne strane od procesnih karakteristika kognicijskog sudskog postupka koje su sucima i članovima njihove radne skupine nalagali obvezu *inquirere* neispunjenje koje se transformira u niz njihovih kažnjivih ponašanja uglavnom procesne ili administrativne prirode, a s druge strane od ustavnopravno uvjetovanog birokratskog i korporativnog sustava u kojemu je zaštita države (ponajvećma u smislu efikasnosti javne uprave i financija) imala prevagu pred zaštitom pojedinca (makar bio u ulozi carskog službenika, suca ili njegova *officialis, apparitores*).¹⁰⁹

U svjetlu skiciranog postklasičnog okvira nameće se pitanje opstanka instituta *litem suam facere* odnosno uloge koju je u Justinijanovom pravu imala privatnopravna, imovinska odgovornost suca obuhvaćena tom sintagmom. U suvremenoj romanističkoj znanosti još uvijek prevladava mišljenje da opstanak tog instituta, posebice u Justinijanovim *Institutiones*, ponajvećma treba povezati s kompilatorskim zahtjevima za sustavnom euritmijom u odnosu na katalog izvora obveza, što bi općenitije promatrano bilo obuhvaćeno klasicistički obojenom Justinijanovom vizijom ostvarenja kodifikatorskog zadatka. Osim toga, u tom smislu ide kako pozivanje na mjesto koje u okviru Digesta zauzima nedvojbeno prerađeni odlomak iz Gajevih *Res cottidianae*, pa se činjenica da je jednom sadržan u posljednjoj, pedesetoj knjizi posvećenoj općenito javnom pravu i municipalnoj upravi, a drugi put u četrdeset četvrtoj knjizi gdje se govori o *litem suam facere* kao o kvazideliktu, smatra jasnim odrazom gotovo nepomirljive kompilatorske nakane, tako i upozoravanje na to da izostanak specifičnih situacija obuhvaćenih sintagmom *litem suam facere* treba tumačiti

¹⁰⁸ U tom se smislu dokaz *a contrario* može naći u slučajevima (premda rijetkim) kada se *officium* oslobađa odgovornosti uspije li dokazati da je učinio sve – pa makar i upornim pružanjem otpora ili upozoravanjem na sadržaj zakona koji se sučevim ponašanjem krši – kako bi spriječio suca da počini kažnjivo djelo; v. primjerice *Cod. Theod.* 11,30,58 (= *Cod. Iust.* 7,62,30; 7,62,21) *Arcad. Honor.* iz 399.g.

¹⁰⁹ Usp. M. Lauria, „*Accusatio-inquisitio*“. *Ordo – cognitio extra ordinem – cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli, 56/1934, str. 304-6, 324-7; S. Pietrini, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano, 1996, str. 136 i bilj. 196; Centola, *In tema*, str. 575-8.

kao da je ona bila posvećena isključivo sučevoj neodređenoj *utique peccasse aliquid*. Konačno, temeljem nepostojanja tekstualnih potvrda o eventualnoj postklasičnoj konkurentnosti između *obligatio quasi ex delicto*, koja bi se ostvarivala kroz građanskopravni vid *cognitio extra ordinem*, i kaznenog progona sučeva nedopuštenog ponašanja u okviru iste (kognicijske) procedure, zaključuje se da sučeva odgovornost za nastalu štetu sankcionirana privatističkim oblikom nije bila kompatibilna sa sustavom *cognitio extra ordinem* – sustavom u kojemu su funkciju suca obnašali hijerarhijski određeni carski službenici (odnosno privatne osobe koje bi opunomoćili i koje bi im odgovarale za učinjeno), a strane u sporu mogle su na presudu uložiti priziv višem autoritetu – te da je nestala 342. g. s formalnim ukidanjem formularnog tipa sudskog postupka.¹¹⁰

Međutim, pođemo li s jedne strane od općeprihvaćene teze da je prerađivač odlomka Gajevih *Res cottidianae* već imao u vidu sudski postupak kognicijskog tipa, a s druge strane od činjenice da justinijanski kompilatori tripot prenoseći taj odlomak uporno naglašavaju *quasi ex maleficio teneri (in factum actione)* govoreći o *iudex qui litem suam fecerit* te takvo nedopušteno sučevo ponašanje (sada isključivo umišljajno izricanje presude *in fraudem legis*) općenito prihvaćaju pridržavajući mu neka specifična privatnopravna pravila,¹¹¹ smatramo da se nije radilo o pukom poštovanju tradicije (posebice klasične), već o postojanju mogućnosti praktične primjene (pa makar marginalne i s pomoćnom funkcijom) tužbe protiv suca *qui litem suam fecit* unutar postklasičnog kognicijskog sudskog postupka, a posebice u kontekstu Justinijanove reforme pravosuđa glede organizacijske učinkovitosti te moralizatorskog koncepta sudačkih dužnosti.¹¹²

Štoviše, na to upućuju malobrojne, ali eksplicitne carske konstitucije iz postklasičnog razdoblja. Tu je ponajprije Konstantinova konstitucija iz 315.g. kojom se potvrđuje njegova, prethodnim zakonima predviđena, zabrana prizi-

¹¹⁰ V. Just. *Inst.* 4,5pr.; 4,5,2; D. 50,13,6; 44,7,5,4 (proč. *supra*); O. F. Robinson, *Justinian's Institutional Classification and the Class of Quasi-Delict*, The Journal of Legal History, vol. 19, 3/1998, str. 245-50; ista, *The „iudex qui litem suam fecerit“ explained*, ZSS, 129/1999, str. 195-8; ista, *Justinian and the Compilers' View of the iudex qui litem suam fecerit*, u: Status familiae. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag, München, 2001, posebice str. 391-96; Scevola, *La responsabilità*, str. 537-61; Giusto, *Per una storia*, str. 466-8 i bilj. 36.

¹¹¹ Misli se na *filius familias* koji bi u ulozi *iudex* odgovarao samo do vrijednosti pekulijuma (v. D. 5,1,15,pr.) i na pasivnu neprenosivost tužbe protiv *iudex qui litem suam fecit* (v. D. 5,1,16). Glede isključenja noksalne odgovornosti *pater familias* te kontradiktornosti mišljenja klasičnih pravnika (Julijan vs Ulpijan) o pasivnoj prenosivosti ili neprenosivosti tužbe v. D'Ors, *Litem*, str. 381-7; Giménez-Candela, *Los Llamados*, str. 55-8; Giusto, *Per una storia*, str. 470-3; Scevola, *La responsabilità*, str. 391-503; Burdese, *Note*, str. 48-9.

¹¹² Usp. Lamberti, *Riflessioni*, str. 265-6; De Martino, *Litem*, str. 22-26; Petito, *Il iudex*, str. 453; F. Mattioli, *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, Bologna, 2010, str. 55-64, 74-85; Burdese, *Note*, str. 51-2; Lambertini, *Giustiniano*; v. također Puliatti, *Officium*, str. 44-152.

va *ante sententiam*¹¹³ odnosno određuje da će prizivni sudac (konkretno *prae-fectus Urbi* kojemu je konstitucija i naslovljena) koji bi prihvatio *per coniventiam* nedopušteni priziv – a *praeiudicio* (protiv prethodne odluke u konačnoj presudi) ili *ab executoribus* (protiv ovršnih akata povodom osuđujuće presude) – umjesto da prizivatelju odredi plaćanje kazne u iznosu *triginta folles*, odgovarati za *causam suam facere*.¹¹⁴ Da se takvo sučevo ponašanje – u najmanju ruku naklono jednoj od parničnih strana – smatralo slučajem *litem suam facere*, vrlo izričito potvrđuje konstitucija Valentinijana I kojom car 364.g. ne samo potvrđuje privatnopravnu odgovornost prizivnog suca već konstantinovsku simboličnu novčanu kaznu povećava na respektabilan iznos od *pedest libri* srebra, koja se sada nameće ne samo prizivatelju nego i članu sučeva *officium* koji priziv ne bi odbio.¹¹⁵

Još je znakovitija Justinijanova konstitucija iz 531.g. kojom se najprije (§ 1) iznosi pravilo proceduralne naravi – osoba koja se u sporazumu s drugom stranom odrekla prava na suđenje pred privilegiranom sudom to pravo (*praescriptio fori*) više ne može uživati te ju, silom propisa koji je obvezivao na poštovanje *pacta conventa, quae neque contra leges nec dolo malo inita sunt*, obvezuje prije dogovoreno – a potom (§ 2) propisuje ne samo njegova primjena na sve kognicijske sudbene organe (ne samo na *iudices pedanei* nego i na *compromissarii* i arbitre) već i njihova odgovornost za *litem suam facere* u slučaju kršenja tog pravila. Posebice je važna Justinijanova obuhvatnost odgovornosti suca za *litem suam facere*: naime, ona se nužno ne svodi na pristrano ponašanje sudbenog organa, nego se, s obzirom na upotrebu glagola *neglexerint*, može odnositi i na njegovu nesposobnost u vođenju spora.¹¹⁶ Radilo bi se

¹¹³ V. *Cod. Theod.* 11,36,1 (313/314.?): 11,36,2 (= *Cod. Iust.* 7,62,12, iz 313/314.?): *Cod. Theod.* 9,40,1 (= *Cod. Iust.* 9,47,16 iz 314.); detaljnije v. U. Vincenti, *Ante sententiam appellari potest*, Padova, 1986, str. 41-56; 98-9; usp. J. Gaudemet, *Constitutions constantiniennes relatives à l'appel*, ZSS, 98/1981, str. 52.

¹¹⁴ V. *Cod. Theod.* 11,36,2; detaljnije v. Mattioli, *Ricerche*, str. 55-8; glede namjere koju konstitucija podrazumijeva v. Lamberti, *Riflessioni*, str. 265.

¹¹⁵ V. *Cod. Theod.* 11,36,16. Tezu o umišljajno pristranom ponašanju suca Mattioli (*Ricerche*, str. 58-61) potkrepljuje nepravim vrelom odnosno pozivom na stihove pjesnika i pravnika B. E. Drakoncija (5.st.) sadržane u *Romulea* (8,31-8).

¹¹⁶ V. *Cod. Iust.* 2,3,29; glede zaključka temeljem usporedbe sa skraćenim i prerađenim tekstom konstitucije sadržanim u *Cod. Iust.* 1,3,50 v. Giusto, *Per una storia*, str. 468 bilj. 36; glede značenja izraza *licet per imprudentiam* sadržanom u D. 44,7,5,4 i 50,13,6, usp. *supra*. Analizirajući objektivni element figure *litem suam facere*, Scevola (*La responsabilità*, str. 546-8 i bilj. 10) smatra da Justinijanova konstitucija predstavlja završetak procesa započetog u kasnoklasičnom razdoblju, njegova proširenja odnosno radikalne promjene: njome se aludira na svaki oblik ponašanja koji nije u skladu s odredbama donesenim radi jačanja učinkovitosti carske kontrole nad pravosudnim aparatom, a to, prema autorovom mišljenju, *litem suam facere* pretvara u svojevrstni „disciplinski prekršaj“ unutar hijerarhijskih odnosa provoditelja sudbene vlasti kojemu je svrha osiguranje poštovanja odredbi koje car donosi od slučaja do slučaja.

o sučevoj procesnoj pogrešci, točnije rečeno o donošenju presude izvan njegove nadležnosti, što bi predstavljalo prekoračenje zakonski propisanih sudbenih ovlasti. A usmjerimo li pozornost na rječcu *etiam*, dolazimo do zaključka da se *litis per suam facta* za suce koji se ne pridržavaju odredbi tog zakona pridodaje jednom drugom obliku odgovornosti koja je, kako smo prije izložili, sasvim druge prirode – javnopravne odnosno kazneno-disciplinske.¹¹⁷ Osim toga, u prilog opstanka sučeve privatnopravne, imovinske odgovornosti svjedoči nekoliko Justinijanovih konstitucija kojima se kognicijskim sudbenim organima u specifičnim situacijama propisuje dužnost da stranci oštećenoj njihovim nedopuštenim ponašanjem naknade štetu i/ili namire sudske troškove¹¹⁸ ili čak izvrše obeštećenje zbog osudom pretrpljene *iniuriae*.¹¹⁹

Na kraju, iznosimo jednu slikovitu potvrdu koegzistencije privatnopravne i javnopravne odgovornosti suca za nedopušteno ponašanje: naime, iznoseći početkom 6.st. svoje mišljenje o načinu obrane muža protiv kojega je podignuta tužba da je *spor učinio svojim* zbog toga što je kao odabrani *iudex* osudio provalnike ženinih dobara, *vetus iurisconsultus* poziva se najprije na carsku konstituciju kojom Teodozije, Arkadije i Honorije (393.g.) isključuju mogućnost da *procurator* prekorači ograničenja postavljena s punomoći, a potom na činjenicu – što je za našu temu zanimljivije – da sudac silom diktata carskih konstitucija, točnije kazne za onoga tko ne primijeni *principum praecepta*, nije mogao izbjeći izricanje presude za počinjeno djelo. Međutim, *vetus iurisconsultus* je suočen s problemom – konstitucija Arkadija i Honorija (396.g.) koja predstavlja opći zakon o kažnjivosti sudaca koji prekrše *leges principum* nije sadržavala konkretnu sankciju – te se morao poslužiti jedinim izvorom koji mu je mogao

¹¹⁷ U tom se smislu Lambertini (Giustiniano) poziva na objašnjenje sadržano u Teofilovoj *Paraphrasis* (4,5pr.) Justinijanovih Institucija u kojoj se jasno navodi da novčana kazna ide u prilog strani oštećenoj nelegitimnim ponašanjem suca; usp. Petito, *Il „iudex“*, str. 491.

¹¹⁸ Tako konstitucija iz 530.g. na teret svih sudaca, kako u Konstantinopolju tako i u provincijama, nameće dužnost plaćanja sudskih troškova kao i naknade štete koju je pretrpjela nazočna stranka do trenutka kada sudac dopusti sudjelovanje u postupku stranci koja se – odsutna, a uredno pozvana – pojavi, a da ju on prethodno zbog toga nije kaznio (*Cod. Iust.* 3,1,13,6). U tom pravcu išla je i konstitucija iz 545.g. koja u § 4 za *executor* koji bi zahtijevao isplatu pristojbi (*sportulae*) viših od zakonom propisanih nameće novčanu kaznu u njihovoj četverostrukoj vrijednosti, a istom kaznom prijeti i sucu koji bi propustio na taj način kazniti svog sudskog pomoćnika-ovršitelja, dok u § 5 propisuje da *referendarii* moraju naknaditi štetu nastalu njihovim miješanjem u spor time što su zahtijevali neku naknadu ili prisiljavali stranku na neke transakcije (*Nov.* 124).

¹¹⁹ Budući da je Justinijan konstitucijom iz 539. sudbenosti biskupa (*episcopalis audientia*) povjerio prizivni postupak protiv *praese provinciae* koji bi osuđujućom presudom nepravedno oštetio neku osobu (*a praeside iniuria affectus sit*), točnije počinio injuriju u bilo kakvom obliku (*Nov.* 86,4), Lambertini (Giustiniano) drži da se ta konstitucija mogla odnositi i na razne oblike povrede pravde, kako materijalnopravne tako i procesnopravne prirode; slično v. Puliat-ti, *Officium*, str. 111-2.

poslužiti, a to je carska konstitucija Konstancija i Julijana (356.g.) koja propisuje novčanu kaznu za suca *qui rescripta contempserint aut distulerint*. Pozivajući se na carsku konstituciju koja se odnosi samo na prekršitelje carskih reskripata, ali izričito propisuje sankciju, *vetus iurisconsultus* smatra da je pružio valjanu obranu rečenom mužu-sucu: on je morao donijeti presudu jer bi njezino neizricanje ili odgađanje povlačilo njegov kazneni progon.¹²⁰

Bila je to ujedno potvrda da se kroz kapilarni sustav raznovrsnih kazni određenih za mnogobrojna sudačka nezakonita ponašanja, koja su tek dalek i jedva zamjetan odjek kasnoklasičnih javnih delikata, tijekom postklasičnog razdoblja postupno oblikovala i sama kazneno-disciplinska odgovornost *iudexa*. Naime, od kasnoklasičnog *crimen falsi* u smislu sučeva hotimičnog kršenja *leges principum*, u postklasičnom se razdoblju prelazi na mnoštvo specifičnih kažnjivih slučajeva, a za svaki se donosi specifična konstitucija kako bi se sucima uopće jednostavno nametnula dužnost stroge i dosljedne primjene propisanih mjera. Pokušamo li u tom postklasičnom kontekstu kvalificirati ulogu sučeve odgovornosti obilježene sintagmom *litem suam facere*, mogli bismo pretpostaviti da je ta odgovornost, sada nadahnuta idejom pristranosti te proizašla iz propusta bilo kakve vrste od bilo kojeg profesionalnog i školovanog suca u obnašanju njegovih dužnosti, poprimila – s obzirom na činjenicu da je prekluzivni efekt kod *cognitio* prebačen s akta *litis contestatio* na akt izricanja presude, koja može biti ništava *ipso iure* odnosno neovisno o prizivnom postupku ili podložna prizivu s mogućnošću raspodjele štete nastale sučevim nedopuštenim ponašanjem bilo na teret tužitelja bilo na teret tuženika – čisto pomoćne i integrativne konotacije glede troškova uspješno završenog prizivnog postupka za koje ga mogu teretiti obje strane u prvotnom sporu, a tek eventualno – u slučaju kada ne postoji mogućnost namirenja tražbine od protivničke strane u okviru prizivnog postupka – zadržala, formalnoj proceduri svojstvenu, supstitutivnu funkciju u odnosu na odgovornost prvotnog tuženika.¹²¹ Sukladno tome, privatnopravna odgovornost suca-car-

¹²⁰ V. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* 8,1-8; glede analize tog postklasičnog vre-la kao i spomenutih konstitucija (*Cod. Theod.* 2,12,4; 9,1,18; 1,2,7) v. R. Lambertini, *Cons.* 8.: *il vetus iurisconsultus e il giudice in causa propria (Aspetti della responsabilità del giudice nel tardoantico)*, u: *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI / Atti del Convegno Parma, 18-19 giugno 2009/*, Parma, 2010, str. 83-101.

¹²¹ V. Burdese, *In margine*, str. 73; MacCormack, *The Liability*, str. 22-3, 24-5 (usp. *supra*, bilj. 81). Glede pitanja ništavosti presude, valja spomenuti da je tek carsko zakonodavstvo postklasičnog razdoblja, počevši s Dioklecijanovom konstitucijom o ništavosti presude korumpiranog suca (*Cod. Iust.* 7,64,7 iz 285.g.), postavilo načelo prema kojemu je presuda donesena *contra constitutiones aut lege* ništava *ipso iure*, a nemarnom i neposlušnom (dakle bez obzira na subjektivni element namjere) sucu, u pravilu, prijetilo sankcijama disciplinsko-kaznene prirode; detaljnije v. De Robertis, *Le sentenze*, str. 255-66; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 457-8; glede ranije regulacije tog pitanja v. Burdese, *op. cit.*, str. 69-72; usp. *supra*.

skog službenika više nije ograničena vrijednošću *vera aestimatio litis*: naime, prizivni ga sudac može osuditi *in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit*, što može značiti da *iudex qui litem suam fecit* u kognicijskom postupku može biti osuđen i na naknadu štete, uključujući *lucrum cessans*.¹²²

Temeljem analize relevantnih vrela može se zaključiti da je u razdoblju rane republike Zakonikom XII ploča bila regulirana samo odgovornost suca (*iudex arbiterve*) koji je sudio u privatnopravnim sporovima, i to kao javnopravna odgovornost kaznene prirode koja je proizlazila bilo iz činjenice primanja novca (*pecuniae ob rem dicendum acceptio*) kažnjivog kapitalnom kaznom sakralno-ekspijatornog karaktera, bilo iz činjenice neizvršavanja sudbenih dužnosti – neopravdanog nedolaska na raspravu (*in iudicio*) ili njezine nezakonite odgode (*diffissio*) ili provođenja rasprave unatoč opravdanom izostanku jedne od parničnih strana – sankcionirane najvjerojatnije magistratovim izricanjem novčane globe (*multae dictio*).

U razdoblju kasne republike vrela svjedoče o značajnim promjenama glede regulacije sučeve odgovornosti: s jedne su strane mnogobrojne zakonske mjere kojima se, počevši od polovice 2.st.pr.n.e. u kontekstu onovremenih političkih previranja, javnim gonjenjem i kaznom oslobođenom sakralnog karaktera sankcioniraju različita, u pravilu, koruptivna ponašanja titulara sudbenih dužnosti počinjena ponajprije u kaznenim postupcima *per quaestiones*, a s druge je strane inovativna intervencija pretora koji je ediktom, krajem 2. ili početkom 1. st.pr.n.e., predvidio mogućnost podizanja *actio in factum* s fleksibilnom privatnopravnom sankcijom na naknadu vrijednosti prvotnog spora (*quantum ea res erit*) u slučaju *iudex qui litem suam fecit*, točnije rečeno protiv suca koji bi u građanskom postupku *per formulas* propustio doći na sud i/ili donijeti valjanu odluku (o odgodi rasprave ili o presuđenju spornog pitanja) u propisanom roku, time ostavljajući tužitelja bez pravne zaštite (*mors litis*) i ujedno prekoračujući pretorov *imperium* kao izvorište svojih sudbenih ovlasti. Dakle, za razliku od kasnorepublikanske regulacije kaznenopravne odgovornosti suca (premda samo kaznene) povodom *accipere pecuniam* koja predstavlja kontinuitet s djelom sudske korupcije definiranim u Zakoniku XII ploča (tab. IX,3), pretor (kao pravosudni magistrat *cum imperio*, a ne zakonodavac) prvi put u rimski pravni sustav uvodi procesno sredstvo za realizaciju privat-

¹²² V. de Koninck, *Iudex*, str. 86-7; Giusto, *Per una storia*, str. 466-8, 470; usp. *supra* te bilj. 55 i 86. Unatoč činjenici da su se u opisanim okolnostima kognicijskog sustava karakteristike sučeve privatnopravne odgovornosti gotovo u potpunosti približile deliktnoj odgovornosti, Stojčević (*Oko karaktera*, str. 413) naglašava da šteta za stranku ipak nije nastala njegovim aktivnim djelovanjem na njezinu imovinu, već njegovim nečinjenjem – propustom sudačke dužnosti počinjenim *per imprudentiam*.

nopravne, imovinske odgovornosti *iudex privatus* u slučaju, Zakonikom već definirane (tab. II,2), objektivno počinjene grube proceduralne pogreške.

Pravničkim ekstenzivnim tumačenjem, kako kasnorepublikanskih zakona tako i pretorskog edikta, tijekom razdoblja principata dolazi do proširenja odgovornosti suca u procesnopravnom sustavu obilježenom koegzistencijom dvaju bitno različitih tipova sudskog postupka, formularnog i kognicijskog. Tako je kaznenopravna odgovornost suca obuhvaćala ne samo sudsku korupciju u smislu da ju je mogla počinuti, u vezi sa svojom procesnom aktivnošću, bilo koja osoba kojoj bi bila povjerena *aliqua potestas* već i izricanje presude kojom bi sudac svjesno – čak i bez osobnog obogaćenja – prekršio carske konstitucije i prezentirana mu pravila *ius publicum*. A promjena ediktalnog značenja sintagme *iudex qui litem suam fecit* dovela je do proširenja sučeve privatnopravne odgovornosti: tako je *iudex privatus*, najkasnije od 2. st., zbog proširenja osnove odgovarao i u slučaju pukog nesklada između *condemnatio* sadržane u pretorskoj formuli i osude izrečene u *sententia*, a s afirmacijom kognicijskog postupka (i s njim povezanog priziva) biva tijekom 3. st. ne samo proširen opseg njegove odgovornosti – može biti osuđen na *vera aestimatio litis* u formularnom postupku odnosno na plaćanje *quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit* u kognicijskom postupku, već sankcionirana (makar marginalno) i njegova subjektivna odgovornost zbog materijalnopravnih pogrešaka u sudovanju, točnije zbog doložno pristranog izricanja presude *in fraudem legis*.

Svekolike ustavnopravne promjene u postklasičnom razdoblju, a posebice konačna pobjeda kognicijskog kao jedinog tipa sudskog postupka s profesionalnim (vjerojatno i pravno obrazovanim) sucem odnosno carskim službenikom hijerarhijski postavljenim unutar birokratskog i korporativnog sustava državne uprave na čelu sa samim carem, dovele su do inovacijske involucije sučeve odgovornosti koja je kroz kapilarnu mrežu raznovrsnih kazni određenih za mnogobrojna (pa i minorna) nedopuštena ponašanja oblikovana kao prvenstveno javnopravna odgovornost disciplinsko-kaznene prirode te propisana kao objektivna i vrlo često kolektivna - iako diferencirana prema političko-administrativnom kriteriju radi ostvarenja kontrole odozdo prema gore - odgovornost izvršitelja sudbene vlasti. Budući da je u takvom sustavu zaštita države, shvaćena prvenstveno u smislu efikasnosti javne uprave i financija, imala prevagu pred zaštitom interesa pojedinca, smatramo da justinijanska revitalizacija figure *litem suam facere* odnosno sučeve privatnopravne kao kvazideliktne i objektivne imovinske odgovornosti za bilo kakav propust u provedbi sudbenih dužnosti (*pecasse aliquid ... licet per imprudentiam*) nije imala samo pomoćnu ili supstitutivnu funkciju ovisno o uspješnosti prizivnog postupka, već i daleko važniju, funkciju dodatnog političkog sredstva upravljanja Carstvom. Možemo li stoga reći da je zatvoren krug – da je sučeva odgovornost ponovo javnopravna odnosno kaznena te objektivno utemeljena?

Summary

THE ACCOUNTABILITY OF THE JUDGE IN ROMAN LAW

Based on an analysis of relevant sources, this paper attempts to answer the complex question of the legal nature, scope and type of accountability of the judge during the development of Roman law. In following the constitutional and political stages of development of the Roman state and the accompanying changes in procedural law, this presentation is divided into four parts. The first part concerns the period of the early Republic and reveals the accountability of the judge (*iudex arbiterve*) regulated by the Law of the Twelve Tables as public law and objective liability. Liability was incurred either from the fact of accepting money (*pecuniae ob rem dicendum acceptio*) punishable by capital punishment with a sacral expiatory character, or from the fact of failure to execute judicial duties – unjustified absence from the hearing (*in iudicio*) or its unlawful suspension (*diffissio*), or conducting the hearing in spite of the justified absence of one of the parties – most probably sanctioned by a magistrate's imposition of a fine (*multae dictio*).

The second part of the paper, which deals with the period of the late Republic, shows the significant changes concerning the regulation of the judge's accountability. On the one hand, this part of the paper presents relevant laws from which, beginning with the 2nd century BC, the laicised criminal liability of judges of criminal courts, generally with a permanent jury (*quaestiones perpetuae*), is incurred for *pecuniam accipere*. This part also presents the Praetorian Edict through which, at the turn of the 1st century BC, for the first time, with the help of *actio in factum*, the private law, asset-based and objective liability of *iudex qui litem suam fecit* was established for serious procedural errors, which would leave the prosecutor in the formulary procedure without legal protection (*mors litis*), and at the same time represented an overstepping of the praetor's imperium.

The third part of the paper concerns the period of the Principate which, through the interpretation of learned lawyers, saw an overall expansion of all aspects of both the criminal and private legal liability of the judge. Thus, criminal legal liability includes not only judicial corruption understood in the broadest sense, but also the rendering of a judgment by which a judge consciously violated the imperial constitutions and the rules of *ius publicum*. Due to a change in the edictal meaning of the legal maxim *iudex qui litem suam fecit*, a private judge, at the very latest from the 2nd century, became objectively accountable even for a mismatch between *condemnatio* and *sententia*, and during the 3rd century he became subjectively accountable for a malevolently biased rendering of a judgment in *fraudem legis* and could be condemned to *vera aestimatio litis* in a formulary procedure, or to pay *quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit* in a cognitio procedure.

The fourth part of the paper concerns the Dominate period. What prevails in this period, in spite of the Justinian revitalisation of the figure of the *iudex qui litem suam fecit*, or the judge's private-legal as quasi-delict and objective asset-based liability for any omission in conducting judicial duties, in the circumstances of the cognitio procedure as the sole type of judicial procedure and the bureaucratic and corporate state administration system, is the public law, disciplinary-criminal and often collective liability of the executor of judicial power (the judge as the emperor's official and member of his officium). This focuses not just on exercising bottom-up control, but also on preserving the overall interests of the State, and especially the efficiency of public administration and finances.

